جامعـــــة الجـزائـــــر
كـليـــة الحــقــوق - بـــن عـــكــنـــون -

المـلـكـيــة الفـكـريــة والمنــافـســة غـيـر المـشروعـــة

مـذكـرة مـاجـسـتـيـر
فـــرع المــلــكيـة الـفـكـريـة

إشراف : الأستاذ الدكتور عمر الزاهي .

إعداد : الطالبة بوقميجة نجيبة .

لجنة المناقشة :

الأستاذ الدكتور :...رئيسا .
الأستاذ الدكتور :...مقررا .
الأستاذ الدكتور :...عضوا .

السنة الجامعية : ٢٠٠٤ - ٢٠٠٥ .

جـامعــــة الجـزائــــــر
كـليــــة الحــقـــوق - بــــن عـــكـــنـــــون -

المـلـكـيــة الفـكـريــة والمنــافـســة غـيـر المـشروعــة

مـذكــرة مـاجـسـتـيــر
فـــرع المــلــكيـة الــفــكــريــة

إشراف : الأستاذ الدكتور عمر الزاهي .

إعداد : الطالبة بوقميجة نجيبة .

لجنة المناقشة :

الأستاذ الدكتور :..رئيسا .
الأستاذ الدكتور :..مقررا .
الأستاذ الدكتور :..عضوا .

السنة الجامعية : ٢٠٠٤ـ ٢٠٠٥ .

تشكرات :

بسم الله الرحمن الرحيم :

"اقرأ باسم ربك الذي خلق، خلق الإنسان من علق ، إقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم ، علم الإنسان مالم يعلم ".

إن أبلغ الكلمات و أصدقها غير كافية لكتابة أسطر أحاول من خلالها تقديم تشكرات لكل من ساعدني على إنجاز هذا العمل المتواضع .

إن الشكر وجزيل الشكر و الإمتنان لأستاذي الفاضل أطال الله في عمره و أدامه في خدمة العلم الذي ما عرفته إلا مشتغلا به .
إن الأستاذ عمر الزاهي لم يبخل لا بوقته و لا بعلمه على إنارتي منذ بدايتي في إنجاز هذا العمل ، وكان الموجه الأول لخطواتي التي أتممتها بفضل الله وعونه .

نجيبة بوقميجة

إهداءات:

بسم الله الرحمن الرحيم :

"ووصينا الإنسان بوالديه حسنا ".

إلى من يكرم الإنسان لأجلهما في هذه الدنيا .
إلى والدي الكريم الذي تعب كثيرا في تربيتي وتعليمي وأفاض علي من العلم والحنان ولم يتوقف يوما على حثي و تحفيزي من أجل إتمام هذا العمل و أكثر ، شكرا أبي أطال الله في عمرك .
إلى الحنون والدتي ، الشكر وحده لا يكفي ، فقد تجف الأقلام ولا أنتهي من ذكر ما قدمتيه من أجلي ، فلم تتوقفي يوما عن النصح والتربية والتوجيه ، فكان الختام مسك ، شكرا أمي أطال الله في عمرك .

إلى شريك دربي، زوجي الذي شجعني كثيرا .

إلى أخواتي وإخوتي وكل أفراد عائلاتهم .

إلى كل أساتذتي و زميلاتي .

نجيبة بوقميجة

مقدمة

« الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة»، عنوان اخترناه لمذكرتنا، والسبب في ذلك يرجع إلى أن هناك من المهتمين في هذا المجال يعتقدون بأنه لا مكانة للمنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، أو بالأحرى فحتى الذي يعلم بوجودها، يؤمن بقلتها [١].

إلا أن الواقع غير ذلك فالمنافسة غير المشروعة متواجدة وبحدة في مجال الملكية الفكرية، وعدم ذيوعها يرجع أساسا إلى طبيعتها باعتبارها مصطلح أتى به القضاء، لا ينص عليه التشريع إلا نادرا [٢]. الأمر الذي أدى بالكثير إلى تسجيل الغياب في ميدان الملكية الفكرية، و إبراز الحضور في ميدان المعاملات التجارية دون غيرها [٣] .

وباعتبار أن الملكية الفكرية منصبة على المجهود الشخصي حيث إن الأهمية والمصالح المتعددة الأبعاد برزت واتجهت صوبها مع نهاية القرن التاسع عشر XIX كنتيجة لسرعة التطور الصناعي واتساع مجال المبادلات ما بين الدول [٤] .

وباعتبارها أيضا تنقسم إلى حق المؤلف والحقوق المجاورة من جهة و الملكية الصناعية من جهة أخرى، يجمع بينهما أنها لا ترد على المادة بل ترتبط بالفكر، فإنها غالبا ما تكون معرضة لاعتداءات وانتهاكات منها المنافسة غير المشروعة، مما يجعلهما محوران يتقاطعان في نقطة واحدة جعلناها واوا للربط بينهما و تشكل بعدها عنوان دراسة وبحث أردناه أن يكون عنوان مذكرتنا.

---

[1] عند تحضيرنا للمذكرة تبين لنا بان أغلب رجال القانون لا يميزون مثلا بين المنافسة غير المشروعة والتقليد نظرا لإمكانية إثارتهما في آن واحد أحيانا، إلا أنه لكلاهما نظام قانوني ينفرد به، وهذا ما سوف نوضحه لاحقا .

[2] القانون الوحيد الذي أتى فيه النص على مصطلح " المنافسة غير المشروعة "، هو قانون أخلاقيات الطب من خلال الفقرة الثانية للفصل الثالث بالمرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٧٦ المؤرخ في ٦ يوليو ١٩٩٢ المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية العدد ٥٢ المؤرخة في ٨ يوليو ١٩٩٢ .

[3] حيث أن المنافسة غير المشروعة تغدو ملموسة أكثر إذا تعلق الأمر بميدان المعاملات التجارية أكثر من الملكية الفكرية .

[4] Voir :ZAHI Amor , L'évolution du droit de la propriété intellectuelle , Colloque organisé par la chambre de commerce Franco - Arabe à Beyrouth , 25 et 26 mars 1997 .

التساؤل عن دور الملكية الفكرية في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية لأي مجتمع متقدم، نام، أو أقل نموا، أصبح الآن ونحن ندخل القرن الواحد و العشرين ذا طابع نظري أكاديمي، لأنه لا يمكن الآن لأي دولة أن تتصور نفسها دون إطار قانوني معين لحماية الملكية الفكرية فيها . ولكن الاعتقاد بأهمية حماية الملكية الفكرية لم يكن ثابتا ومستقرا منذ البداية، بل تمت إثارة الكثير من التساؤلات حول هذه الأهمية و حول المستفيد الحقيقي من وراء هذه الحماية .

ففي بادئ الأمر كان الاهتمام منصبا حول ما إذا كان من المصلحة العامة منح المبدعين و المخترعين حقوق احتكارية مؤقتة، يمكن أن يعطيهم مراكز متفوقة في عملية المنافسة التي يفترض أن تكون حرة بشكل مطلق، إلى أن استقرت الحماية و أخذت بعدا دوليا،و لم يبق أي شك لدى جميع الدول بأن الحماية تخدم المصلحة الاقتصادية والاجتماعية [١] .

ومن جراء ذلك نفرق عادة بين معيارين للحماية، الأول: الابتكار، وهو شرط لحماية المصنفات المشمولة بالحماية بالملكية الأدبية والفنية والتي تهدف إلى حماية الإنتاج الفكري والأدبي والفني إلى جانب حماية الحقوق المرتبطة بحق المؤلف مثل حقوق المؤديين،والثاني: هو الجدة وهو شرط للحماية في مجال الملكية الصناعية.ويتميز الأول أنه استحداث مما هو موجود، أما الثاني فهو استحداث من عدم[٢].

ولعل من أهم ما يحظى باهتمام الكثير و هو العلامة ،فهي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لا سيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص و الأحرف والأرقام و الرسومات أوالصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبها والألوان بمفردها أو مركبة التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره [٣] .

---

[1] أنظر : كنعان الأحمر, دور حق المؤلف والحقوق المجاورة , ندوة الويبو الوطنية عن حق المؤلف والحقوق المجاورة, دمشق ١٦ و١٧ جوان ٢٠٠٣ .

[2] أنظر : محمد حسام محمود لطفي، في مقدمة كتاب قضايا القرصنة لسمير فرنان بالي -الجزء الأول - منشورات الحلبي الحقوقية, ٢٠٠١, ص ١٥ .

[٣] المادة ٥ من الأمر ٠٣-٠٦ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣, المتعلق بالعلامات , ج ر العدد ٤٤ .

أما عن العناصر الأخرى للملكية الصناعية ،ومن بينها براءة الاختراع، فهي وثيقة تسلم لحماية اختراع الذي هو فكرة لصاحبه يدعى المخترع تسمح عمليا بإيجاد حل لمشكل محدد في مجال التقنية [١].و بخصوص التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ،فهي كل ترتيب ثلاثي الأبعاد لمنتوج في شكله النهائي أو الانتقالي يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا ،وكل الارتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم و/أو سطح لقطعة من مادة و يكون مخصصا لأداء وظيفة الكترونية [٢] .

هذا ويمكن لعناصر الملكية الفكرية أن تكون محل استغلال وينتج عن ذلك الحصول على عائد مالي في إطار قانوني تحكمه قواعد المنافسة . فمصطلح التنافس " concurrence " والذي يفيد بالمعنى الضيق المباراة " La compétition " ،له امتداد في اللغة اللاتينية حيث يعبر عنه بمصطلح " Concurrere "،و أصبح بعد ذلك " Concourir" بالفرنسية ،وهو الفعل الذي مفاده"الجري وراء " " Courir contre " و ليس "الجري مع " " Courir avec " [٣].

و تعد المنافسة روح التجارة، وحتى أن البعض يقول عنها هي قانون التجارة بذاته[٤] إذ تتطلب مجهودا غير منقطع، وهي على هذا الأساس العامل الرئيسي للتقدم الإقتصادي، وتحت حافزها هناك سعي إلى التحسين الدائم، وهي التي تضع في متناول المستهلكين منتوجات الأنشطة البشرية، وتبرز المجهودات الإبداعية و الاختراعية محاولة بذلك نشر اليسر والرفاهية في أوساطهم[5] .

---

[1] المادة ١ من الأمر ٠٣-٠٧ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣ , يتعلق ببراءات الاختراع , ج ر العدد ٤٤ .

[2] المادة ٢ من الامر٠٣-٠٨ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ,ج ر العدد ٤٤ .

[3] Voir : Laurence IDOT , La liberté de la concurrence en France , petites affiches , 23 mars 2000 , n° 59 , 389 é année , p 5 .

[4] Voir : Paul DIDIER , droit commercial , tome 1 , PUF , 1999 , p238 .

[5] Voir : Charles CHANEVARD , Traite de la concurrence déloyale en matière industrielle et commerciale , tome premier , 1914 , p 7 .

ولكي يترجم التنافس في اقتصاد السوق باعتباره يعتمد على آليات العرض و الطلب يقتضي توفر نوع من الحرية .و الأمر هنا يتعلق بمبدأ حرية المنافسة ومن هذا المنظور فإن الفحوى القانوني لهذا المبدأ يحمل في طياته مدلول " حرية التجارة والصناعة " مقيدا بشروط المنافسة المشروعة [١].

وقد جاء مكرسا في التعديل الدستوري ١٩٩٦ المصادق عليه في ٢٨ نوفمبر١٩٩٦ من خلال المادة ٣٧ منه [٢].

كما نص الأمر ٠٣-٠٣ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣ والمتعلق بالمنافسة على حرية الأسعار في المادة ٤ منه على حظر الممارسات المقيدة والمعيقة للمنافسة الحرة في مادته السادسة [٣].ويهدف من خلال مادته الأولى إلى تحديد شروط ممارسة المنافسة و تفادي الممارسات المقيدة لها .

وإذا ما حاولنا المقارنة مع المادة الأولى للأمر رقم ٩٥-٠٦ المتعلق بالمنافسة [٤] التي تنص على تنظيم المنافسة الحرة و ترقيتها يتجلى لنا بأنها أكثر دقة ووضوحا إذا ما تعلق الأمر بحماية حرية المنافسة ، وذلك كون الأمر ٠٣-٠٣ لم ينص على هذه الحرية إلا من خلال المواد المتعلقة بمبادئ المنافسة و ليس من خلال مادته الأولى .

وتقاس فعالية المبدأ بمدى وفرة وتنوع المؤسسات المتخصصة في ميدان المنافسة، لأنه بفضل ذلك يمكن استنتاج مدى انتظام المنافسة التي يجب أن تكون دوما محل مراقبة، و على الهيئة المكلفة بهذه الأخيرة إثبات الكفاية حتى تكون للمنافسة آثار بعيدة المدى ، فدون ذلك لا مجال إلا للأبعاد السلبية دون الايجابية منها [5] .

---

[1]Voir : Ives SERRA , Concurrence déloyale , encyclopédie Dalloz 2001 , cahier de l'actualité , répertoire de droit commercial , tome II , 29é année , c-cou , publication trimestrielle , 12 avril 2001 , p3 .

[2] ج ر العدد ٧٦ لعام١٩٩٦ .

[3] ج ر العدد ٤٣ .

[4] المؤرخ في ٢٥ جانفي ١٩٩٥ج ر العدد ٠٩ .

[5] Voir : Dominique BRAULT , droit et politique de la concurrence , économica ,1997, p 122 .

وقد أوكلت المهمة في الجزائر لمجلس المنافسة للقيام بذلك من خلال المواد التي جاءت في الباب الثالث للأمر ٠٣-٠٣ .

وبذلك فإذا انحرفت المنافسة عن الطريق السليم بخروجها عن إطار المشروعية، و استخدام المنافس لطرق ووسائل منافية للقانون أو العادات أو شرف التعامل فإنها تغدو غير مشروعة[1] .

لأنه ولئن كان من مقتضيات هذه الحرية أن يكون للفرد حق ممارسة ما يشاء و بالكيفية التي تروقه، بسلوك شتى السبل لضمان النجاح و اجتذاب العملاء ،فإن هذه الحرية كغيرها من الحريات لا يمكن لها أن تكون مطلقة وإلا أصبحت عبثا وفوضى[2] .

وعليه فإن التطبيق الحسن أو السيئ للمبدأ هو الذي ينتج عنه المنافسة المشروعة من عدمها . وبخصوص ذلك فإن مصطلح "مشروع" مشتق من مصطلح" Leial "الذي ظهر في القرون الوسطى وأصله المصطلح اللاتيني " Legalis "[٣].

وقد تطرقت لذلك اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية[٤] في مادتها ١٠ مكرر،حيث اعتبرت أن المنافسة غير المشروعة هي كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في الشؤون الصناعية والتجارية . كما تذكر ذات المادة أنه من بين الأهداف التي ترمي إلى حماية الملكية الصناعية هو التزام دول الإتحاد بالتكفل لرعايا دول الاتحاد الأخرى بحماية فعالة ضد المنافسة غير المشروعة.

وبالتالي فإنه في العديد من الدول التي تنتمي إلى اتفاقية باريس، فان الحماية ضد المنافسة غير المشروعة تجد لها أساسا قانونيا ليس فقط في القانون الوطني لكن في القانون الدولي كذلك ، وبالتالي تتسع مجالات الحماية.

---

[1] Voir : Léger ROBIC , La concurrence loyale et déloyale , colloque organise par l'institut Canadien de la propriété intellectuelle à Québec , le 10 mai 1990 .

[2] سمير فرنان بالي، المرجع السابق ، ٢٠٠١ ، ص ٧٧.

[3] Publications OMPI ,Protection contre la concurrence déloyale , analyse de la situation mondiale actuelle , Genève , 1994 .

[4] المبرمة في ٢٠ مارس ١٨٨٣ , و المعدلة ببروكسل في ١٤ ديسمبر ١٩٠٠, وواشنطن في ٢جوان ١٩١١, ولاهاي في ٦ نوفمبر ١٩٢٥ ,و لندن في ٢ جوان ١٩٣٤, و لشبونة في ٣١ أكتوبر ١٩٥٨ , و استوكهلم في ١٤ جويلية ١٩٦٧ , و المنقحة في ٢ أكتوبر ١٩٧٩ ، وقد انضمت إليها الجزائر بمقتضى الأمر رقم ٦٦-٤٨ المؤرخ في ٢٥ فبراير ١٩٦٦ .

كما تقدم المادة ثلاثة أمثلة عن الأفعال التي من المفروض أن يتم منعها. وهي لا تشكل قائمة حصرية، ولكنها تمثل المستوى الخاص بالحماية الدنيا التي من المفروض على الدول حمايتها.

وتتمثل هذه الأفعال فيما يلي:

- الأعمال المشكلة للبس مع أحد المنافسين.
- الادعاءات المخالفة للحقيقة والتي تنزع الثقة عن أحد المنافسين.
- البيانات أو الادعاءات المضللة للجمهور.

كما تطرقت لذلك منظمة الويبو من خلال الأحكام النموذجية بشأن الحماية من المنافسة غير المشروعة ،حيث اعتبرت أنها تعد منافسة غير مشروعة تلك الأعمال أو الممارسة التي تتعارض مع العادات الشريفة في سياق مزاولة أنشطة صناعية أو تجارية . وهي في هذا الصدد تكون قد حذت حذو اتفاقية باريس في مادتها العاشرة . والمعيار الحاسم هو أن يندرج العمل في عداد الأعمال " التي تتعارض مع العادات الشريفة " ، ويقع تفسير ذلك المفهوم على عاتق السلطات القضائية للبلد المعني . على أنه لا يجوز أن يكون ذلك المفهوم مقصورا على العادات الشريفة في البلد الذي حدثت فيه المنافسة غير المشروعة، إذا كانت المنافسة بين مشروعات من بلدان مختلفة ، إذ ينبغي في تلك الحالة مراعاة مفاهيم العادات الشريفة المعترف بها على صعيد التجارة الدولية [١] .

أما بخصوص المشرع الجزائري فقد نهج نفس المنهاج الذي اتبعه القانون الفرنسي[٢]،حيث إنه لم يضع أي تعريف للمنافسة غير المشروعة ولم ينظم أي قانون خاص بها،و إنما فتح الباب أمام المصادر الأخرى كالفقه والقضاء للتكفل بهذه المهمة.

و هي سياسة محمودة جريا على عادة المشرعين في ترك أمر التعريف للفقه والقضاء و خاصة إذا كان العمل أو الفعل المراد تعريفه من السعة والتشعب بحيث يصعب حصره وتثبيت حدوده . الأمر الذي يؤدي إلى الاكتفاء بالتعاريف السابقة خاصة

[1] Dispositions types sur la protection de la concurrence déloyale , présenté par le bureau international de l’OMPI , 1996 .

[2] حيث تحكم أفعال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية المادة ١٢٤ من القانون المدني الجزائري, و تقابلها المواد ١٣٨٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي , و القائمة على أساس المسؤولية التقصيرية .

وأن مفهوم المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية مفهوم مطاطي يستند أساسا على الأمثلة .الأمر الذي لا يستدعي بالضرورة إلى ضبط تعريف جامع مانع وهذا ما سوف نلمسه من خلال التطرق لصلب الموضوع .

والمنافسة غير المشروعة لم تنشأ من العدم حيث إن امتدادها يرجع حتى للقرون الوسطى التي شهدت تجاوزات تمس بحرية المنافسة، ففي١٣٣٩ كان الملك فيليبIV يرسل للصناع برسائل تجبرهم على دفع الضرائب لإمكانية وضع العلامة التي يختارونها على منتجاتهم. خاصة تلك المتمثلة في الأقمشة والمتعلقة بملابس Chalons، كون هذه الأخيرة كانت مستهلكة جدا، وتتعرض أحيانا هذه العلامة لأفعال المنافسة غير المشروعة. وبالتالي كانت تستهلك اعتقادا أنها العلامة الأصلية وليست تلك المعرضة للمنافسة غير المشروعة، وهذا ما كان يسبب أضرارا للعلامة الأصلية[١].

وفي عام ١٥٤٤ أمر الملك الفرنسي Charles-Quint بقطع المعصم الأيمن لكل من يقلد أو يرتكب أفعال المنافسة غير المشروعة ضد علامة الغير.

أما في سنة ١٥٦٤ أصدر ملك فرنسا أمرا يعاقب من خلاله المقلدين والمرتكبين لأفعال المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية ،وذلك بنفس العقوبة التي تعرض لها مزيفو النقود.

وقد أصدرت أوامر أخرى ما بين ١٦٨١ و ١٧٢٠ تقر بمعاقبة أفعال المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الفكرية بخمس سنوات حبس مع الأعمال الشاقة، وفي حالة العود فالعقوبة بالأشغال الشاقة تكون دون انقطاع [٢].

وإلى غاية الثورة الفرنسية عام ١٧٨٩ كانت الأعمال المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة نادرة نسبيا، وهذا جراء المراقبة الصارمة التي كانت تمارسها مختلف هيئات وقطاعات المهن والتجار.

---

[1] Voir : Charles CHANEVARD , op. cit , 1914 , p 24 .

[2] Voir : Maurice BASLE , Changement institutionnel et changement technologique , CNRS , 1995 , p 96 .

وبظهور قانونLe Chapelier ل ٠٢ و١٧ مارس ١٧٩١ تم التخلي عن النظام القديم للهيئات المهنية مع إرساء حرية التجارة والصناعة.

وبهذا تبنت فرنسا نظاما إقتصاديا وتجاريا، تنافسيا حقيقيا. ولكنها لم تدخل عالم الأعمال والرأسمالية إلا بحلول سنة ١٨٥٠ ، و في ذات السنة تبنت المحاكم مصطلح "المنافسة غير المشروعة" معتمدة في ذلك على أحكام المسؤولية المدنية ، وهذا انتهاز منها لفرصة الثورة الصناعية، حيث ظهرت بذلك أنظمة جديدة للتوزيع، فبفضل الصحافة تم اكتشاف الإعلانات الصغيرة وبالتالي أصبح الإعلان فنا بواسطة مساهمات أشهر الممثلين آنذاك مثلLAUTREC Toulouse [1].

وذلك خلافا لألمانيا التي استدعى فيها الأمر المصادقة على قوانين خاصة، حيث أصبح قانون ١٩٠٩ المنافي للمنافسة غير المشروعة هو القاعدة القانونية الأساسية لردع أفعال المنافسة غير المشروعة، خصوصا تلك المتعلقة بميدان الملكية الفكرية[2].

و فيما يخص النشاط التشريعي، تنقسم القوانين في الدول إلى مجموعتين، فالأولى يعتمد فيها حظر المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية على أساس مبادئ عامة للقانون تتمثل أساسا في أحكام المسؤولية المدنية، والثانية تحظر فيها المنافسة غير المشروعة من خلال قوانين خاصة.

أما بخصوص المجموعة الأولى والتي تتمثل أساسا في الجزائر من خلال المادة ١٢٤ من القانون المدني ،وفرنسا حيث يوجد نصان في القانون المدني الفرنسي، يسمحان بالتوصل إلى كل حالات المنافسة غير المشروعة وهما المادتان ١٣٨٢ و ١٣٨٣. وهنا تكيف المنافسة غير المشروعة بكونها خطأ مدني[3]، الأمر الذي أدى بالبعض إلى انتقاد

---

[1] Voir : André BERTRAND , droit français de la concurrence déloyale , CEDAT, 1998 , p 9 .

[2] Protection contre la concurrence déloyale, Publication OMPI , op. cit , 1994 .

[3]Voir : Claude COLOMBET , La concurrence déloyale est-elle une protection périphérique ? , le droit d'auteur aujourd'hui , CNRS , 1991 .

موقف المشرع الفرنسي، كونه يتجاهل الشق الجزائي، لأنه في مجالات عدة للملكية الفكرية وخصوصا الصناعية منها يمكن للمنافس أن يكون له تصرف محظور جزائيا[١].

أما بخصوص الولايات المتحدة الأمريكية، فإن قانون " Le Lanham act" المتعلق بالعلامات والمؤرخ في ٥ جويلية ١٩٤٦ ينص على مرجع بسيط في المادة ٤٤ منه ، والمتعلقة بالاتفاقيات الدولية التي تناولت المنافسة غير المشروعة والتي انضمت إليها الولايات المتحدة الأمريكية. كما نص على أنه يمكن للمحاكم أن تصدر أحكاما تمهيدية مفادها التوقيف المؤقت لفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية[٢].

أما عن المجموعة الثانية وتتمثل في الدول التي ثم فيها حظر المنافسة غير المشروعة بواسطة نصوص خاصة.

وتشريعات هذه الدول تكتسي معظمها طابعا جزائيا، وهي بدورها مجزأة إلى ثلاث مجموعات مختلفة .

أما عن الأولى وهي تلك التي تقدم تعريفا عاما للمنافسة غير المشروعة ونجد ضمن هذه المجموعة البلدان الآتية:

ألمانيا[٣]، إسبانيا[٤]، إيطاليا[5]، سويسرا [٦].

أما عن الثانية وهي التشريعات التي تسرد مختلف حالات المنافسة غير المشروعة، نذكر منها البلدان الآتية:

اليابان[١]، بولونيا[٢]، رومانيا[٣].

---

[1] وكمثال عن الفقه المعارض نجد Charles CHANEVARD وDominique BRAULT حيث نادى كل منهما إلى ضرورة إضافة الحماية الجزائية للمنافسة غير المشروعة للملكية الفكرية . غير أن القاعدة " Nulla poena sine lege"حسب المفاهيم الفرنسية المعمول بها تعارض فكرة إضفاء الطابع الجزائي على المنافسة غير المشروعة .

[2] ما عدا هذا النص لايوجد بها نص فيدرالي يحظر المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية وذلك حسب :
Protection contre la concurrence déloyale, op. cit , 1994 .

[3] Loi contre la concurrence déloyale , 1909 .

[4] Loi sur la concurrence déloyale , 1991 .

[5] Code civil (articles 2595 -2601) , 1942 .

[6] Loi fédérale contre la concurrence déloyale , 1986 .

أما عن الأخيرة و هي الدول التي لها تشريع ذو طابع وسطي، أو أنها تحتوي على حماية خاصة.

ومن خلال هذه التشريعات يوجد حماية مزدوجة تتمثل أساسا في قوانين خاصة بالمنافسة غير المشروعة، بالإضافة إلى الأحكام العامة المنصوص عليها عادة في القوانين المدنية، ومن بين هذه التشريعات نجد التشريع البلجيكي[٤].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التشريع المعمول به هو القانون الخاص أي ذلك المتعلق بالمنافسة غير المشروعة ،أما الأحكام العامة في القانون المدني فتعتبر أحكاما تكميلية .

وعلى سبيل المثال فإن المنافسة غير المشروعة غالبا ما تحدث بين من يستغل حقوق الملكية الأدبية والفنية كالموزعين والناشرين و شركات الإنتاج والطبع الفني، حيث يقوم هؤلاء بمنافسة بعضهم بعضا بغية الاستحواذ على السوق وتحقيق المكاسب المادية، ولذلك يتبع بعضهم أساليب تتنافى مع شرف التعامل والأمانة، كأن يقوم بعضهم بطباعة مؤلفات يملك حق طبعها ونشرها وتوزيعها تجار آخرون دون إذن أو ترخيص منهم بغية الإضرار بهم أو تحقيق ربح على حسابهم [٥].

وتجدر الملاحظة بأن الأفعال المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة تسعى إلى الحفاظ على مصالح المتنافسين أي المتعاملين الاقتصاديين، ولا يوجد هنا مجال لربط هذه الأفعال بتلك المتعلقة بالمنافسة ،كون الهدف من وراء هذه الأخيرة هو حماية التوازن الشامل للسوق .

كما أن حظر المنافسة غير المشروعة يرتكز على الأسس العامة للمسؤولية المدنية، في حين أن النصوص الخاصة بالمنافسة والمستقاة من الاعتبارات الاقتصادية هي التي تنظم حظر الممارسات المنافية للمنافسة [٦].

---

[1] Loi interdisant la concurrence déloyale , 1934 .
[2] Loi sur la répression de la concurrence déloyale , 1993 .
[3] Loi sur la répression de la concurrence déloyale , 1991.
[4] Loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, 1991 .
[5] أنظر : طعمت صفعك الشمري، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي، مجلة الحقوق ،العدد ١٩، الجزء الأول، مارس ١٩٩٥ .

[6]Voir : Ives SAINT-GALL , protection et valorisation des marques de fabrique , de commerce ou de service , J- Delmas et C ie , 1972 ,p.w2.

وهذه النظرة لا يؤيدها الاعتقاد السائد، كونه يعتبر بأن المنافسة غير المشروعة تدرج في قانون المنافسة باعتباره شامل، وهذا الأخير يضمن فعالية ومشروعية التنافس الاقتصادي، فيحافظ على حرية المنافسة ويحظر التجاوزات، وليست مهمته الوحيدة وجود المنافسة وإنما فعالية الطريقة والسبيل الذي تمارس في ظله المنافسة أيضا [1].

كما يدعم هذه الآراء جانب آخر من الفقه يرى أن المنافسة غير المشروعة هي جزء لا يتجزأ من قانون المنافسة. وقد تم التصريح بأن " المنافسة غير المشروعة هي مهد لقانون المنافسة"، ومن هذا المنظور يتم التأكيد أن كل سلوك أو تصرف غير مشروع يمس بالسير الحسن للسوق، وبالتالي فالنتيجة الحتمية تكمن في كون حظر هذا السلوك هدفه حماية السوق[2] .

ويرى الكثير أيضا أن سبب وجود نظرية المنافسة غير المشروعة لا يكمن فقط في حماية مصالح المتنافسين، وإنما في الأخذ بعين الاعتبار فائدة واهتمام المستهلكين، و منه الحصول على منافسة تضمن السير الحسن للسوق .

الأمر الذي جعلهم يدعون إلى أن " نظرية المنافسة غير المشروعة ليست كلا متفرقا. ولابد لها أن تدرج من جديد في سياق أكثر توسعا.وهو ذلك المتعلق بقانون المنافسة" [3].

إلا أننا نصل إلى كون المنافسة غير المشروعة وإن كان لها نفس نقطة الانطلاق مع المنافسة و تحملان نفس الراية وهي الحفاظ على حرية المنافسة ،إلا أنهما لا تلتقيان في نقطة وصول واحدة فإن كانت الأولى تصل إلى حماية المتعامل الاقتصادي فإن الثانية تصل إلى حماية توازن السوق .

---

[1]Voir : Farid GASMI et Mohand Said SOUAM , Politique de la concurrence , colloque organisé par le ministère du commerce , du 31 mars au 4 avril 2002 à Alger .

[2]Voir : Ives SERRA , La concurrence déloyale , permanence et devenir , ouvrage collectif , Dalloz , 2001, p .7 .

[3]Voir : Philippe LE TOURNEAU , Retour sur le parasitisme , D . 2000, chron .p . 43

كما أن الأولى تفصل فيها السلطة القضائية استنادا على أحكام المسؤولية المدنية ،إلا أن التعدي على الثانية تفصل فيه هيئة مستقلة وهي مجلس المنافسة استنادا على أحكام قانون المنافسة .

وفي آن واحد لا يمكننا أن ننكر التماثل و التداخل الذي يمكن مصادفته أحيانا كحماية المتعامل الاقتصادي الذي مرده في الأخير حماية المستهلك ومنه توازن السوق .

فهذا الالتقاء لا يكفي وحده من أجل الدمج، لأن الدمج يستلزم حتما التطابق في جل المعالم وإن لم تكن كلها، و ليس في البعض منها فقط .

وبالتالي إذا سلمنا باتحادهما و دمجهما معا رغم كل ذلك فإن التنافر سوف يحدث لا محال .

وإلى جانب ذلك تتميز المنافسة غير المشروعة عن بعض المفاهيم الأخرى المشابهة لها ومن ضمنها المنافسة المنافية لالتزام التعاقد

" La concurrence interdite par le contrat" حيث نجد الفرق بينهما واضحا.

فالمنافسة المنافية لالتزام التعاقد عبارة عن أداة للمحافظة على الزبائن، وتقنية لإقصاء المتنافسين، كما أنها خرق لحرية التعاقد على حساب حرية المنافسة[1].

أما المنافسة غير المشروعة فهي لا تؤثر على النشاط التنافسي في حد ذاته ولكن على الوسائل المعمول بها في تطوير هذا النشاط، وهي خرق لمبدأ حرية المنافسة ولا علاقة لها بمبدأ حرية التعاقد .كما أن التصرف في المنافسة المنافية لالتزام التعاقد يكون غير قانوني، أما في المنافسة غير المشروعة، فيتجاوز الحدود المسطرة له، وبالتالي التعسف في استعمال الحق[2] .

---

[1] Voir :Guy COURTIEU , Droit a réparation : J.- Cl .responsabilité civile , fasc .132-1 (1999).

[2] Voir : Mémento pratique Francis LEFEBRE , droit des affaires , concurrence, consommation 2002 , p 101 .

و قد تناولت اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكريةADPIC[1]، في القسم الثامن منها موضوع الرقابة على الممارسات غير التنافسية في التراخيص التعاقدية ،و ذلك من أجل إتاحة فرصة التشاور للبلدان الأعضاء عند قيام الدليل على أن الممارسات المتعلقة بالتراخيص التعاقدية في ميدان حقوق الملكية الفكرية تسيء استخدام الحقوق ولها أثر سلبي على حرية المنافسة [2].

ولقد أشارت المادة ٤٠ من ذات القسم إلى بعض الجوانب التالية :

١- موافقة البلدان الأعضاء على أنه قد يكون لبعض ممارسات أو شروط منح التراخيص للغير فيما يتعلق بحقوق الملكية الفكرية المقيدة للمنافسة آثار سلبية على التجارة ،وقد تعرقل نقل التكنولوجيا وغيرها .

٢- عدم منع أحكام الموافقة التي تتم بين البلدان الأعضاء من التحديد في تشريعاتها ممارسات أو شروط الترخيص للغير التي يمكن أن تشكل في حالات معينة إساءة لاستخدام حقوق الملكية الفكرية أو التي لها أثر سلبي على المنافسة في السوق ذاتها .

كما يضاف أيضا إلى قائمة المفاهيم المتشابهة مصطلح المنافسة غير القانونية فهو بدوره يتميز عن المنافسة غير المشروعة .

والتفرقة يمكنها أن تتوقف على أساس شكلي يعبر عنه بالمصدر القانوني أو التنظيمي لإدانة المنافسة غير القانونية ،والمصدر القضائي لإدانة المنافسة غير المشروعة.

كون هذه الأخيرة يحكم بخصوصها القضاء بالتعويض ووقف أفعال المنافسة غير المشروعة تفاديا لاستمرار الضرر مستقبلا ، وينصب فيها الحظر على استخدام أساليب غير سليمة من أجل التأثير على المستهلك واجتذابه [3].

---

[1] إتفاقية تريبس: المبرمة في أفريل ١٩٩٤ .

[2] Voir : Nourredine MISSI , L'accord ADPIC ,Mutation n° 28 , p.40 .

[3] Cass.com., 24 fev1998 , JCP , n° 1 ,6janvier 1999 , p 34 , note Mamadou KEITA .

و بالتالي لا ينصب الحظر على الابتكار أو الإبداع في حد ذاته ،وإنما على الطريقة أو السبل المستعملة ، فإذا انتفت سلبية تلك السبل أضحت المنافسة مشروعة وجائزة[1] .

ولقد تم نقد هذه المقارنة بسبب أن ما يفرق بين المنافسة غير المشروعة و المنافسة غير القانونية هو أيضا مصدر القاعدة ومحتواها .

وذلك لكون المنافسة غير القانونية تهدف إلى الممارسة في ظل شروط غير شرعية لنشاط مباح، في حين يهدف حظر المنافسة غير المشروعة إلى حماية مصلحة خاصة انتهكت بواسطة خطأ مرتكب تبعا للتطبيق التعسفي لحرية المنافسة [٢].

فبتقديمنا للمنافسة غير المشروعة انطلاقا من نشأتها التاريخية إلى تمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة ، نكون قد وضعنا لبنة الحماية ضد أفعال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية ، وبذلك نجد أنفسنا أمام السؤال المتعلق بالحماية الأنجع والتدابير الممكن اتخاذها .

غير أنه لا يمكننا تقديم الجواب المباشر عن هذا السؤال دون أن نتطرق لأفعال المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية ، متسائلين:

- هل لأفعال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية خصوصية تميزها ؟.
- هل التدابير المتخذة ضد أفعال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية هي تدابير عادية ،أم تصبغها سمة خاصة ؟.
- هل أفعال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية يعتد بها لوحدها أم أنها يمكن أن تقع إلى جانب تعديات أخرى ؟. وماذا عن الحماية في هذه الحالة ؟.

الإجابة عن تلك الأسئلة تعد من قبيل مهمتنا الرئيسة التي تتمثل في كشف ما يمكن كشفه عن التزاوج الملحوظ والحاضر بشدة بين الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة من جهة، ومن جهة أخرى نوضح مختلف الطرق اللازمة للتفريق ما بين هذا التزاوج

---

[1] Voir : Jérôme PASSA , Domaine de l’action en concurrence déloyale : J.- Cl . concurrence consommation , fasc . 240 (1999) .

[2] Cass.com., 18 novembre 1997 ,Le quotidien juridique , n°75 , 17 septembre 1998 , p 14 .

اللامشروع، وذلك من خلال الطرق القانونية اللازمة لدفع ورد ممارسات المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية.

و يكون ذلك من خلال بابين :

نتناول في الأول منهما ،أفعال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية ، ونتطرق في الفصل الأول للأفعال التقليدية ، أما في الفصل الثاني فنتناول الأفعال الحديثة .

أما في الثاني فنتناول ، آليات وقف أفعال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية،وذلك من خلال فصل أول نتناول فيه دعوى المنافسة غير المشروعة ، وفصل ثان نتناول فيه الحالات التي ترفع في ظلها تلك الدعوى .

الباب الأول: أفعال المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية .

إن أول ما يتعين الإشارة إليه هو أن تناول صور المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية ضروري و بدونه ليس ثمة منافسة غير مشروعة ابتداء.

و لا تدخل تلك الأفعال تحت حصر دقيق فهي تتغير بتغير طبيعة الأنشطة المتخذة والمتمثلة أساسا في الإبداع أو الاختراع .

وسوف نتطرق لاجتهاد الفقه في وضع التقسيمات المتباينة لطوائف أفعال المنافسة غير المشروعة اعتمادا على الحالات التي نظرها القضاء.

ونعرض تاليا التقسيم القائم على أساس المراحل التاريخية و بالتالي نتطرق بداية لدراسة الأفعال الكلاسيكية للمنافسة غير المشروعة ثم نقف تفصيلا على الصور الحديثة منها .

الفصل الأول : الأفعال الكلاسيكية للمنافسة غير المشروعة.

ثمة تقسيمان رئيسيان لدى الفقه والقضاء لطوائف الأفعال الكلاسيكية للمنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية .

الأول/ ينطلق من أنها جميع الأفعال التي من شأنها نزع الثقة عن الإبداع أو الاختراع وما ينجر عن ذلك من فقد الائتمان ونقص الاعتبار.

الثاني/ فحواه خلق الاضطراب عن طريق إفشاء السر أساسا و حصول الغير عليه باستخدام أساليب و ممارسات غير شريفة .

المبحث الأول : نزع الثقة .

يرمي نزع الثقة إلى التأثير على المستهلكين عن طريق توصيل نوع خاطئ من المعلومات إليهم باستعمال مختلف السبل و المتمثلة أساسا في التحقير كالإفراط في التهجم أو في التضليل كالإفادة المخالفة للحقيقة في حد ذاتها أو تلك التي تعطي للمستهلك انطباعا خاطئا .

المطلب الأول: التحقيـر .

إن التحقير باعتباره فعل تقليدي له نشأة تمتد إلى قرون مضت ، حيث إنه كان يتجسد في صورة النقد، غير أن الدراسات الفقهية في ميدان الملكية الفكرية لم تتناوله التحقير إلا في بداية القرن العشرين حين قام الفقيه POUILLET بتصنيفه إلى جانب الإشهار الكاذب واعتبره جزءا منه . ثم سرعان ما تغير ذلك التصنيف و خصصت له فئة خاصة به على يد الفقيه ROUBIER ، الذي اعتبره مغايرا ومخالفا تماما للإشهار الكاذب [١].

فعموما يعتبر التحقير "جعل الشيء أسودا"، وذلك من خلال التصريحات التي يمكن الإدلاء بها، أي محو الفكرة الايجابية التي يبديها الغير بخصوص إبداعات وابتكارات شخص ما، وتعويضها بتلك السلبية [2] .

ويعرف بكونه الطريقة التي تساهم في نزع الثقة عن المنافس أو إبداعاته أو ابتكاراته التي بإمكانه تقديمها، والهدف من وراء ذلك هو جلب عملاء المنافس[٣] .

وهذا التعريف قريب جدا إلى ذلك الذي أتى به الاجتهاد القضائي حيث يعتبر بأن: "التحقير يساهم في نزع الثقة عن المنافس، عن طريق تقديم معلومات خاطئة وسيئة

---

[1] Voir : André BERTRAND , Droit Français de la concurrence déloyale , CEDAT , 1998 , p 86 .

[2] Voir : Guy COURTIEU , Droit a réparation , J.Cl , Responsabilité civile , fasc . 132-2 , concurrence déloyale , applications pratiques , 1997 , p 3 .

[3] Voir : Jean Jacques BURST , Concurrence déloyale et parasitisme ,DALLOZ , 1993 , p 60 .

بخصوصه و باعتباره وسيلة تستعمل ضد منافس أو عدة منافسين لها آثار يمكنها أن تكون خطيرة كون المعلومات الخاطئة تضلل المستهلك وتكون لديه صورة سلبية بخصوص المنافس الشريف ومنتجاته" [1] .

والاجتهاد القضائي يفرق بين التحقير باعتباره مدان، ومجرد النقد باعتباره مباح ومسموح به، فالفرق بين النقد الذي يعتبر حقا والتحقير الذي يعتبر خطأ بذاته، ليس بالأمر الهين[٢] .

فالتحقير يبدأ من خلال النقد اللاذع، والمراد به نزع الثقة عن المنافس غير أننا لا يمكن أن نفهم بالمخالفة أنه في غياب المنافسة لا يكون التحقير محظورا[٣] .

فحسب مقتضيات الفقرة ٠٣ من المادة ١٠ مكرر لاتفاقية باريس، فان حظر التحقير في ميدان المنافسة غير المشروعة، يستوجب حتما توفر شرط "المنافسة".

حيث نصت على التزام الدول الأعضاء بحظر الادعاءات المخالفة للحقيقة ،والتي من طبيعتها نزع الثقة عن منشاة احد المنافسين، أو منتجاته أو نشاطه الصناعي أو التجاري.

فالتحقير يقع على الشخص المنافس دون التفرقة بين ما إذا كان المنافس شخص طبيعي أو معنوي كما يمكنه أن يقع على الجنس، الدين، الجنسية أو حتى شرف المنافس. إلا أنه في غالب الأحيان، يكون هدف التحقير مهني، متعلق أساسا بالقدرة المهنية للمنافس أو يسر حاله.

كما بإمكانه أن يقع ضد المؤسسة نفسها، مع إحداث اللبس، بخصوص نشاطاتها، أو أنها تتلقى صعوبات مادية أو أنها مؤسسة من "الصنف الثالث" [4] .

---

[1] TGI . Bonneville , ord . référé , ch . comm, 5 janvier 2000 . Petites affiches .2001 .n° 59 , p 4, note Jean - Luc FRAUDIN .

[2] Trib . com .Paris (16é ch .), 18 novembre 1996 .Gaz .Pal . 1997 .n° 152 à 154 . p22.

[3] Voir : Dominique LEGEAIS , Concurrence déloyale , J .Cl , Formulaire analytique de procédure , 1996 , p 7 .

[4] Voir : Ives MARCELLIN , Le droit français de la propriété intellectuelle , CEDAT , 2001, p 719 .

ولا يهم أن تكون طريقة التعبير عن تلك الإفادات المضللة هذه أو تلك، فيجب أن تأخذ جميع وسائل توصيل المعلومات إلى الجمهور في الحسبان، سواء كانت كتابية أم شفوية أم رمزية مثل التعبير بالطريقة الإيمائية .وفي الإمكان توصيل المعلومات في شكل علامات، أو دمغات أو كتيبات أو فواصل إعلانية تبث عبر الراديو أو التلفاز أوالملصقات الإعلانية أو الانترنت ،وما إلى ذلك . ولكي يعتد به يجب على التحقير أن يدلى به في وسط الجمهور، أي أن الدعامة المستعملة في التحقير يجب أن تشكل صورة من صور العلنية، كون هذه الأخيرة ضرورية لإثبات الضرر اللاحق بالغير[1].

غير أنه ليس دوما ضروريا أن يشكل الإشهار امتدادا بين أوساط الجمهور، لأنه يترتب على ذلك استثناء يتمثل في حالة توجيه رسالة لزبون واحد، أو أن تعليمة كاذبة وجهت لمتعاملين اقتصاديين اثنين فهنا أيضا يكون التحقير قد وقع.

وتظهر صعوبة ضبط التحقير في حالة الإدلاءات التحضيرية التي تأتي في شكل دعائم ولا يمكنها أن تتعدى المحيط المؤسساتي، وهنا يجب البحث عما إذا كان الهدف من وراء الدعائم هو الاستعمال الداخلي فقط، وبالتالي يجب حظر كل إدلاء تحقيري، بالإضافة إلى حظر إشاعة الاستعمال من الداخلي إلى الخارجي، أو أن استعمالها يتعدى إلى المحيط الخارجي، وفي مثل هذه الحالة يحظر الإدلاء التحقيري دون حظر إشاعة الاستعمال الخارجي خاصة وأن التحكم فيه يتسم بالصعوبة [2].

و باعتبار أن النقد يجب أن يكون موضوعيا ويعبر عنه في جو تسوده الحرية، وخصوصا حرية التعبير التي تجعل النقد بناء ،فإن القضاء يمنح لضحية التحقير في بعض الحالات "حق الإجابة" أو "الرد المضاد"، وهو مشابه "لحق الرد" المعمول به في مجال الصحافة[3] .

---

[1] Voir : Ives SERRA , Le droit français de la concurrence , DALLOZ , 1993 , p 44 .

[2] TGI .Paris (3é ch , 3é sect .),13 février 2001, Gaz . pal .2001.n° 287 à 289 .p53 .note Marion Depadt - Bels .

[3] CA Paris , 15 décembre 1994 : D.1995, somm.p 261, obs .Ives SERRA .

وعلى هذا الأساس فإنه في حالة تحقير المتنازل عن العلامة أو غيرها، وباعتباره ضحية منافسة غير مشروعة في مجال الملكية الفكرية، فيمكنه الاتصال بالمتنازل لهم ومراسلتهم بإثباتات وأدلة معاكسة لما أتى في التحقير، ولا يعتبر ذلك عملا غير مرغوب فيه أو محظور، كونه لا وجود لأي إشهار في هذا المجال[1].

كما أنه يجب أن تكون ضحية التحقير معروفة، وذلك لا يولد أي إشكال في حالة عدم معرفتها اسميا. فالقضاء يقبل بالتحقير باعتباره من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية، في حالة كون الضحية من الممكن معرفتها وتعيينها، ويكون ذلك في حالة تعدد المنافسين ولكن عددهم قليل ومتواجدون في أقاليم جغرافية متقاربة[2].

ولمعرفة ما إذا كان إبداء الرأي بطريقة ما، مفاده نزع الثقة عن المنافس من عدمها، يجب أن نتساءل أولا عن حالة ما إذا كان مضمون التحقير تبدى فيه آراء حقيقية، فكيف تكون الحماية.

من خلال الفقرة ٣ للمادة ١٠ مكرر لاتفاقية باريس فإنها تتناول الادعاءات المخالفة للحقيقة، ولكن الكثير من البلدان[3] ذهبت إلى أبعد من ذلك في قوانينها،واعتبرت بأنه حتى الملاحظات الحقيقية والتي مفادها نزع الثقة تقع في قائمة أفعال التحقير المحظورة، أو بالأحرى تعتبر خرقا لعادات التجارة الشريفة .

وبالتالي فإنه حتى عند إبداء الرأي الحقيقي يعتبر ذلك من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية، نظرا لكون الطرق المستعملة تبدي نوعا من التهجم، أو أن العبارات المستعملة يصبغها الطابع المهين والجارح.

إلا أن بعض البلدان [4]لا تعتبر من قبيل أفعال المنافسة غير المشروعة إلا العبارات المتضمنة للتحقير صراحة، أو أن ما تم الإدلاء به خاطئ ويتناول أسلوب التغليط.

---

[1] Voir : Jean - Jacques BURST , op .cit, 1993 , p 61 .

[2] Voir :Ives SERRA , op.cit , 2001, p26 .

[3] ونذكر منها / ألمانيا، الأرجنتين، بلغاريا، إسبانيا، إيطاليا ،اليابان ،البيرو، بولونيا و سويسرا .

[4] مثل: فرنسا، بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية .

فمثلا في الولايات المتحدة الأمريكية، العبارات التي تتناول التحقير ويكون مضمونها حقيقي لا تعتبر من قبيل الأفعال المحظورة، وأكثر من ذلك فإنه لا يمكن للضحية استعمال الطرق القانونية للرد أو الإجابة [1].

وقد حذا القانون الجزائري نفس الحذو، حيث يتمتع الشخص المتضرر بالحماية في حالة نشر خبر ضده متضمن للوقائع غير الصحيحة أو المزاعم السيئة و التي من شأنها أن تلحق به ضررا معنويا أو ماديا[2] . وما يمكننا استخلاصه بمفهوم المخالفة بأنه ما عدا الحالات التي يدلى فيها بالتحقير صراحة فلا مجال للحماية ولا يمكن رد إلا الادعاءات المخالفة للحقيقة . وفي هذه الحالة على المتضرر إثبات الافتراءات الكاذبة الناجمة عن الإدلاءات الخاطئة الملقاة على عاتقه وقد يكون ذلك عائقا أمامه يمنعه أحيانا حتى من رفع الدعوى نظرا لعيب عدم الإثبات .

أما بخصوص القضاء فغالبيته تعتبر بأن الخطأ متوفر حتى في حالة إثبات أن الأفعال محل التحقير حقيقية [3]. إلا أن موقف القضاء يتغير إذا تعلق الأمر بإبداء آراء متعلقة بمتابعات أو أحكام قضائية صادرة بخصوص المبدع أو المخترع . ومثال ذلك إخطار الزبائن بوجود دعوى المنافسة غير المشروعة حركت ضد المبدع مع منحهم نسخة من التكليف بالحضور، فليس هناك ثمة مجال للتحقير في هذه الحالة[4] .

دائما وفي سياق نزع الثقة نجد إلى جانب هذا الأخير، أي التحقير، فئة أخرى من الأفعال تتمثل في التضليل والتي ما من شأنها إلا إفادة المستهلك بالانطباعات الخاطئة .

---

[1] وذلك ما أتت به المادة ٤٣ من قانونLanham المتعلق بالتجارة .

[2] المادة ٤٥، من القانون٩٠-٠٧ المؤرخ في ٣أفريل ١٩٩٠ المتعلق بالإعلام ،ج ر العدد ١٤ .

[3] C. Paris . 4è ch .17 septembre 1999 . Petites affiches .2000. n° 143 .p 12 . note: Jean Luc FRAUDIN .

[4] C.Paris . 4é ch .3 avril 1995 .Gaz . pal .1996.n° 75 à 76 .spécial propriété intellectuelle . p 19 .

المطلب الثاني: التضليل .

ظهر مصطلح "التضليل" في بداية الخمسينات، في الفقه الفرنسي وبمبادرة من الفقيه **ROUBIER** . ولعله من أكثر أشكال المنافسة غير المشروعة شيوعا . ويعرف بأنه ذلك الفعل الذي يعطي انطباعا خاطئا عن إبداع أو اختراع ضحية التضليل [1]. على أن الإفادات المضللة قد تستهدف عناصر الملكية الفكرية للغير
و تنزع الثقة عنه . كالمجلة التي تعطي انطباعا مضللا عن اختراع على نحو قد يعود بالنفع على منافسي ذلك المخترع . وتستهدف الأعمال المضللة بصورة رئيسية المستهلكين ولا تستهدف المنافسين بصورة مباشرة، حيث يمكنها أن تحدو بالمستهلكين على اتخاذ قرارات مجحفة بحقهم لدى ابتياع المنتجات مثلا بعد تصنيع الإختراع [2] .

ولا يقتصر مفهوم التضليل على الإفادات المخالفة للحقيقة أو على الإفادات التي تعطي للمستهلك إنطباعا خاطئا . فيكفي أن يكون من شأن الإفادة الإنطواء على آثار مضللة.

و تجدر الإشارة بأنه حتى الإفادة المطابقة تماما للحقيقة قد تكون مضللة،
ويتجلى ذلك في طريقة التعبير، فمثلا تعطي انطباعا خاطئا بأن ما يعلن عنه يخرج عن المألوف ، أو إغفال بعض المعلومات الذي يمكنه أن يفضي إلى التضليل أيضا[3].

كما يتجسد التضليل أساسا في ما يعرف ب "النسخة المضللة" و التي هي مساس بحق المؤلف و الرسوم والنماذج الصناعية نظرا لإمكانية حمايتها بمقتضى قانون الملكية الأدبية والفنية ، وهي اشتقاق من النسخة الأصلية التي توصل إليها المبدع أو المخترع، وذلك في كل التفاصيل[4] .

---

[1] Voir : Paul ROUBIER , Le droit de la propriété industrielle , t . II , Sirey , 1954 , p396 .

[2] ويتضح ذلك أكثر من خلال المثال المقدم بالملحق في آخر المذكرة .

[3] Dispositions types sur la protection de la concurrence déloyale , op.cit, 1996.

[4] Voir : Jérôme PASSA , Contrefaçon et concurrence déloyale , Litec , 1997 , p 243 .

ولمعرفة إمكانية وصف النسخة بالمضللة من دونها، يستعمل القضاء إمكانية المغايرة مابين النسختين. وفي حالة عدم ملاحظة أي فرق بينهما، توصف النسخة المشتقة بالمضللة[١] .

فالمضلل عندما يشتق من النسخة الأصلية، يكون ذلك بإتقان، إلى غاية انه يصعب على الشخص العادي التفرقة بين النسخة الأصلية وتلك المشتقة، وبالتالي يخلط بين الاثنتين.

وهذا الخلط يشكل في حد ذاته مصدر الضرر الذي يتعرض له المبدع، باعتباره يفقد قسطا من العملاء، كان يظن أنه قد توصل إلى كسبهم.

ويعتبر الترسم والذي يخص الإبداعات أو الاختراعات ثنائية الأبعاد والاستقلاب الذي يخص تلك ثلاثية الأبعاد في طي النسيان[٢] ، إلا أن القضاء لا زال يستعين بهما، وذلك من أجل التوصل إلى معرفة مدى تضليل النسخة التي لا يبدي فيها المضلل أي مجهود شخصي ولا مساهمة إبداعية[3] .

ومهما كانت الوسيلة المستعملة، فإن المهم هو أن يستعين المضلل مباشرة بالأعمال السابقة للمبدع أو مخترع الرسم أو النموذج الصناعي .

حيث يرى جانب من الفقه بأن النتائج الناجمة عن النسخة المضللة هي فريدة من نوعها ترتب حتما مسؤولية المضلل، لأنه كان بإمكانه الامتناع عن مثل هذه الأفعال، خاصة و أنها غير مقبولة أخلاقيا، ولا تتصف بالإتقان، وبالتالي يجب استبعادها من بين أوساط المتنافسين [٤].

---

[1] C.Paris (4e ch .A) 18 juin 1997 , Gaz . pal .1998.n°7à 8.special jurisprudence en matière de propriété intellectuelle . p 21 .

[2] Voir :Sylviane DURRANDE , Objet du droit d’auteur , J.Cl , Propriété littéraire et artistique , fasc .1116, droit d’auteur et concurrence déloyale , 1994 , p 7 .

[3] Cass. Com .,24 janvier 1995 : Ann . propr . ind .1995 . p 316 .

[4] Lamy droit économique , op . cit , 2000 , p 624 .

فحسب الفقيه **Gaubiac ،** فإن صفة "التضليل" هي التي تضفي طابع الإذلال والنذالة على محل التضليل،نظرا لاعتمادها على النية السيئة ،وهو ما يعتبر خرقا لمبادئ التجارة الشريفة، وإخلال بالتوازن في العلاقات بين المتنافسين، وعدم تكافؤ الفرص بينهم، ومن ثم تكون عناصر المنافسة غير المشروعة قد اكتملت.

إلا أن الفقيه **DESJEUX،** له رأي مخالف لذلك حيث يرى أن حظر النسخة المضللة لا علاقة له بحسن أو سوء نية المضال، وإنما يجب إفعاله بغض النظر عن كل الإعتبارات[1] .

والنسخة المضللة محظورة حتى في حالة كون محل التضليل قد سقط في الميدان العمومي، وهنا يشترط توافر عنصر "الخلط".

فعندما يعيد مبدع أو مخترع استنساخ رسم أو نموذج صناعي قد سقط في الميدان العمومي مع إدخال بعض التعديلات عليه حتى وإن كانت ضئيلة الأهمية ، فيحظر على مبدع أو مخترع آخر أن يتوصل إلى نفس النسخة و إنما يمكنه أن ينطلق من النسخة التي سقطت في الميدان العمومي،باعتبار أن استعمالها مباح وبالتالي الإدخال عليها التعديلات المراد إضافتها [2].

وموقف القضاء الذي يحظر هذا النوع من التضليل، يتسم بالمنطق باعتبار أن الحماية لا تمتد إلى عناصر الملكية الفكرية، باعتبارها قد سقطت في الميدان العمومي، وإنما ما يحظر هو عدم توخي الحيطة لتجنب خرق التجارة الشريفة. خاصة وأن تصرف المضال لم يكن له صدى لتجنب الخلط الذي بإمكانه أن ينجم عن النسخة المضللة والذي يتكون لدى أذهان الجمهور، وهذا ما يعتبر سببا رئيسيا في الحظر[3].

---

[1]Voir : Jérôme PASSA , op . cit , 1997 , p 244 .

[2] Voir : Philippe LE TOURNEAU , Le parasitisme , Litec , 1998 , p 66 .

[3] C. Bastia (ch . civ) , 6 décembre 1999 , Gaz . pal .2001 .n° spécial jurisprudence en matière de propriété intellectuelle , p 18 .

والنسخة المضللة يمكنها أن تكون خاضعة لضرورات تقنية، ومثال ذلك هو أن تستلزم طريقة صنع نموذج معين منهج وحيد للتوصل للنتيجة، أو أنه للتوصل للنتيجة التقنية المرغوبة، فإن الاستعانة بنتائج المنافس التي توصل إليها في نسخته تعتبر ضرورة حتمية[1] . و قد توصل القضاء هنا إلى أنه لا يمكن حظر النسخة المضللة التي تم التوصل إليها بفضل ضرورات تقنية مفروضة حتما. ومنه فإن النموذج المضلل بفضل الضرورات التقنية لا يعارض مبدأ حرية التجارة والصناعة، نظرا لأن المنافسين لهم حق الاستنساخ.

وبالتالي شرعية الأشكال والنماذج الموحدة وتلك الشائعة منها، بالإضافة إلى إباحة النسخة المضللة في حالة استنساخ أشكال تقنية حتمية،أي ضرورية من أجل التوصل للنتيجة، لأنه عند التخلي عنها لا يمكن بأي حال التوصل لهذه الأخيرة [2].

وإلى جانب ذلك يمكن للتضليل أن يتجسد في صورة السعر الأرخص بخصوص الإبداع أو الاختراع وهو مطلب للمستهلك يهش له ويغريه بالشراء ، ومن ذلك سعي المنتج إلى التوفير في تكاليف إنتاج السلعة وفي الربح المضاف إليها بغرض المنافسة في السوق .

وهو شكل مشروع كذلك ما دام مندرجا في إطار المنافسة الشريفة التي لا تعتدي على حق تأليف أو ابتكار ، حيث تتضاءل مشروعية المنافسة كلما اقتربت من حقوق الآخرين واستباحت أن تختلس منها ما يتيح لها هذا التوفير [3].

فحرمان المبدع مثلا من إستثمار إبداعه يثبطه و يجعله عاجزا عن المتابعة فمثلا كتب الدكتور" ***شوقي ضيف*** " التي تغذي طلاب الوطن العربي في الآداب بلغ حجم

---

[1] Voir : Jean Jacques BURST ,1993, p 48 .

[2] CA Versailles , 1ère ch ., 26 septembre 1996 , D. 1999, som ., p 99, obs .Izorche .

[3] فما تزال مشكلة استباحة حقوق الملكية الفكرية تتفاقم في الوطن العربي على الرغم من استكمال جميع الدول إصدار قوانينها لحماية هذه الحقوق وقد ارتفعت النسبة التقديرية لحجم تداول الكتب المزورة عام ٢٠٠١ إلى ٧٥ بالمائة من قيمة الكتب المتداولة في الوطن العربي بعد أن كانت في حدود ٦٥ بالمائة عام ٢٠٠٠.
وذلك حسب إحصائيات الاتحاد العام للناشرين العرب لعام ٢٠٠٢ .

التداول بخصوصها إلى ٢٥٠ ألف كتاب سنويا لا يوزع الناشر الأصلي وهو" دار المعارف المصرية" منها إلا خمسة آلاف نسخة فقط .كل ذلك بسبب اقتراح السعر الأرخص من طرف المضلل الذي يعبث بالمواصفات المادية للكتاب لتخفيف تكاليف إنتاجه من ورق وطباعة وتجليد ، بالإضافة إلى تخلصه من عبء حقوق التأليف وتحرره من تكاليف إعداد الكتاب، مما يضيف لصالحه نسب مالية تساعده على اقتراح السعر الأرخص بكل سهولة [١].

وإلى جانب هذه الصور ،نجد فعلا آخر مفاده خلق الإضطراب عن طريق إفشاء السر و حصول الغير عليه بأساليب غير نزيهة .

المبحث الثـانـي: خـرق السـر .

يعتبر خرق السر شكلا من أشكال التعدي على حقوق الملكية الفكرية عن طريق المنافسة غير المشروعة، و يتم ذلك بواسطة إفشاء المعلومات التي تطبعها السرية إلى جانب بعض الشروط العامة اللازمة للحماية ، وبجانب ذلك نجد بعض الحالات الخاصة الواجب حمايتها .

المطلب الأول: إفشاء المعلومات السرية .

إن الحق باحترام السرية هو حق عميق الجذور من الوجهة التاريخية ، وقد جاء القرآن الكريم [٢]صريحا في حماية السرية وفي منع أنشطة التجسس.

أما بالنسبة للتشريعات الوضعية فإن الدول الغربية قد أقرت جوانب من حماية السرية، ففي عام ١٣٦١ تم سن قانون في بريطانيا يمنع خرق السرية ويعاقب عليها بالحبس .

وقد طورت عدد من الدول حماية متقدمة بعد هذا التاريخ ، ففي عام ١٧٧٦ سن البرلمان

---

[1] أنظر: محمدعدنان سالم ، قراصنة النشر يشهرون سلاح السعر الأرخص، جريدة تشرين (السورية)، الثلاثاء ١٩ فيفري ،٢٠٠٢ العدد٨٢٤١ .

[2] بسم الله الرحمن الرحيم : "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها " الآية ٢٧ من سورة النور ، "ولا تجسسوا و لا يغتب بعضكم بعضا " الآية ١٢ من سورة الحجرات .

السويدي قانون الوصول إلى السجلات العامة ،والذي ألزم كافة الجهات الحكومية التي لديها معلومات أن تستخدمها لأهداف مشروعة .

وفي العصر الحديث فإن مفهوم الحق في السرية ظهر في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨[١] .

غير أننا نلاحظ بأن المادة ١٠ مكرر (٣) من اتفاقية باريس وبالرغم من أنها خصت بالذكر ثلاث صور للمنافسة غير المشروعة، إلا أنها لم تذكر من بينها انتهاك الأسرار التجارية والصناعية. ومن الجلي أن الصور الثلاث للمنافسة غير المشروعة التي خصها النص بالذكر واردة على سبيل المثال وليس الحصر ، وليس من شك أن انتهاك الأسرار التجارية يتعارض بشكل صارخ مع العادات الشريفة في المعاملات التجارية والصناعية ، ومن ثم يعتبر – وفقا للفقرة ٢ من المادة ١٠ مكرر – من أعمال المنافسة غير المشروعة [٢].

ثم تطور بعد ذلك الحق في السرية في الستينات نتيجة للتأثر بتقنية المعلومات و بسبب القوى الرقابية المحتملة لأنظمة الكمبيوتر، التي استوجبت وضع قواعد معينة تحكم جمع ومعالجة البيانات الخاصة ، وفي هذا الحقل فإن أول معالجة تشريعية في ميدان حماية البيانات كان عام ١٩٧٠ في هيس بألمانيا [٣] .

وفي سنة ١٩٨١ وضع الإتحاد الأوربي إتفاقية حماية الأفراد من مخاطر المعالجة الآلية للبيانات الشخصية ، ووضعت كذلك منظمة التعاون الإقتصادي و التنمية دليلا إرشاديا لحماية السرية و نقل البيانات الخاصة ، والذي قرر مجموعة قواعد تحكم عمليات المعالجة الإلكترونية للبيانات ، وهذه القواعد تصف البيانات والمعلومات السرية على أنها معطيات تتوفر لها الحماية في كل مرحلة من مراحل الجمع ، التخزين ، المعالجة و النشر .

---

[1] حيث تنص المادة ١٢ منه على أنه:" لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ، ولكل شخص الحق في الحماية من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات " .

[2] ومع ذلك فإن عدم ذكر الاعتداء على الأسرار التجارية والصناعية صراحة ضمن الأعمال التي خصتها الفقرة ٣ بالذكر، يمكن أن يفتح باب الخلاف بين الدول الأعضاء في اتحاد باريس حول مدى إمكانية حماية الأسرار التجارية والصناعية عن طريق القواعد المقررة لقمع المنافسة غير المشروعة .

[3] ثم تبعه سن قانون وطني في السويد عام ١٩٧٣ ، ثم الولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٧٤ ، ثم فرنسا عام ١٩٧٨ .

و مفهوم حمايةالبيانات السرية في المواثيق المتقدمة والقوانين يتطلب أن تكون :

-قد تم الحصول عليها بطريق مشروع وقانوني .

-تستخدم للغرض الأصلي المعلن والمحدد .

- تتصل بالغرض المقصود من الجمع و لا تتجاوزه و محصورة بذلك .

- صحيحة و تخضع لعمليات التحديث والتصحيح .

-تحفظ سرية و تحمى سرية .

-تدمر بعد استنفاذ الغرض من جمعها [1].

وقد تأثرت بذلك إتفاقية التريبس مؤكدة في المادة ٣٩ فقرة أولى بشكل أكثر وضوحا من اتفاقية باريس على حماية المعلومات السرية (الأسرار التجارية والصناعية) عن طريق قواعد المنافسة غير المشروعة التي تنص عليها المادة ١٠ مكرر من اتفاقية باريس ، فلم يعد هناك محل لأي خلاف .

حيث تناولت المادة ٣٩ (٢) من اتفاقية التربس الشروط العامة لحماية المعلومات غير المفصح عنها . وأوجبت توافر شروط معينة في المعلومات حتى يمكن حمايتها قانوناً وهي : السرية ، وأن يكون للمعلومات قيمة تجارية نظرا لكونها سرية ، وأن يتخذ حائز المعلومات تدابير جدية للمحافظة على سريتها .

ونستعرض فيما يلي هذه الشروط ، كل في عنصر مستقل كالآتي :

الشرط الأول : سرية المعلومات

الشرط الثاني : القيمة التجارية للمعلومات نظرا لسريتها

الشرط الثالث : اتخاذ حائز المعلومات تدابير جدية للمحافظة على السرية

١-سرية المعلومـات

لا شك أن " السرية " هي أهم خصائص المعلومات التي تنصب عليها الحماية المقررة قانوناً لأسرار التجارة .

---

[1] أنظر : يونس عرب ، منتدى العمل الإلكتروني ، الخصوصية و أمن المعلومات ، إتحاد المصارف العرب ، عمان ، من ٢٠ إلى ٢٢ جانفي ٢٠٠١ .

للتعرف هل يمكن اعتبار المعلومة من قبيل أسرار الأعمال نتساءل إلى أي حد هي معروفة لدى الجمهور.

فمن وجهة النظر الشخصية ولكي تعتبر المعلومة سرية يجب على المبدع أو المخترع أن تكون له مصلحة معتبرة في الاحتفاظ بالسرية دون أن يترجم ذلك بالضرورة إلى التزامات تعاقدية، وينبغي أن يكون قد عبر عن نيته في احترام الطابع السري للمعلومة، وغالبا ما يشترط وجود إجراءات خاصة قد اتخذت لحماية الأسرار، ولا يكفي أحيانا أن تكون المعلومة قد بلغت تحت خاتم السرية دون أي قيد أو شرط [١].

ومن وجهة النظر الموضوعية، لا يمكن اعتبار المعلومة سرية إلا إذا كانت غير معروفة إلا لدى فئة صغيرة من الأشخاص، أي بعبارة أخرى إذا كانت بصفة عامة غير معروفة من طرف المنافسين وعامة المستهلكين، فانه حتى طلب براءة الاختراع. يمكن اعتباره معلومة سرية في حالة عدم نشره من طرف مصلحة البراءات[٢] .

فالمعلومات المعروفة لدى الجمهور ، أو لطائفه تضم عدداً كبيراً من الأشخاص المتخصصين في مجال نشاط تجارى أو صناعي معين لا تدخل في عداد أسرار التجارة التي يحميها القانون .

ولا يشترط أن تكون درجة السرية التي تتوافر في المعلومات مطلقة، حيث أن المعلومات لا تفقد طابع السرية لمجرد أن عددا محدودا من الأشخاص يعرفونها . فإفشاء صاحب أسرار التجارة لعدد قليل من الأشخاص عن تلك الأسرار (مثل بعض العاملين في المشروع ، أو المستشارين ، أو المحامين) لا يؤدى إلى انحسار صفة السرية عن المعلومات، طالما يوجد التزام على هؤلاء بكتمان هذه الأسرار وعدم الإفصاح عنها [٣].

---

[1] في بعض البلدان كالولايات المتحدة الأمريكية واليابان، فالمجهودات المبذولة من طرف مالك المعلومة السرية تعتبر لدى المحاكم شرط أساسي للتوصل إلى كون المعلومة تطبعها السرية من عدمها، أي أن العبرة بالتدابير المتخذة للحفاظ على السر، و ذلك ما سوف نتطرق له في الشرط الأخير .

[2] Protection contre la concurrence déloyale , op. cit , 1994 .

[3] أنظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق تريبس، القاهرة ، من ١٧ إلى ١٩ فيفري ٢٠٠٣ .

فالطابع السري المحض للمعلومة وللالتزام التعاقدي بالحفاظ على السرية، يبقى هو الدليل القاطع والواجب نحو السرية.فحتى وإن وجدت مقتضيات خاصة بالإفشاء غير المشروع، يمكن لدعم إتمام حماية الأسرار بفضل قواعد المنافسة غير المشروعة أو قواعد المسؤولية المدنية عن طريق إدماج بنود في عقود العمل تشترط احترام سرية المعلومات.

حيث يمنح للعمال عادة حق استعمال واستغلال الكفاءات والتجارب والمعلومات التي توصلوا إليها في أعمالهم السابقة، حتى بواسطة أسرار الأعمال، ويبقى مع ذلك العامل ملزما بأن يبقى حسن النية تجاه صاحب العمل، باعتباره في خدمته ، ولا يستعمل أو يفشي أي معلومة سرية، ويبقى ملزما بالحفاظ عليها حتى بعد مغادرته لمنصب عمله، مادام قد وقع على هذا الالتزام مسبقا من خلال إبرامه لعقد العمل [1].

كما لا يشترط أن تكون المعلومات السرية متوفرة لدى مشروع واحد ينفرد به ويجعله الحائز الوحيد لتلك المعلومات ، فتوافر المعلومات السرية لدى فئة محدودة من المشروعات المنافسة لا يؤدى إلى زوال صفة السرية نظرا لكون المعلومات غير معروفة على نطاق واسع في مجال التخصص المتصل بالنشاط [2] .

إن المعلومات التي يكون من السهل التوصل إليها لا تعتبر سرية، مثل إفشاء سر أعمال من طرف شخص حصل عليه في إطار معاملة بسيطة مع مؤلف مثلا دون أن يكون أي تقصير منه، فذلك لا يعتبر استعمال غير مشروع.

كما أن السر لا يمكنه أن يكون مطلقا، كون المعلومة يمكن أن تكون قد اكتشفت من طرف الغير بطريقة مستقلة، حيث أنه لمعرفة هل المعلومة السرية يمكن تصنيفها من قبيل أسرار الأعمال القابلة للحماية، يجب أن نتساءل أو نطرح الأسئلة التالية:

-هل هذه المعلومة تتضمن عناصرا ليست سرية عند دراستها بانفصال؟.

---

[1]Voir : Laurence IDOT , Quelques réflexions sur la confidentialité en droit de la concurrence , aspects contemporains du droit de la distribution et de la concurrence , actes du colloque de l'université de Toulouse I , 24 et 25 mars 1995 , E.J.A .1996 .

[2] أنظر: حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الاليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي،القاهرة، ١٩٨٧، ص ١١٤ .

-هل من الضروري أن يعلم بها العمال لممارسة عملهم على أكمل وجه؟.

-هل هي مخصصة للمسئولين عليها فقط، أم أنها يمكن أن تكون معروفة من قبل العمال الآخرين؟ .

على أن هذا لا ينفى ضرورة توافر قدر كافي من السرية مما يجعل حائز المعلومات له ميزة اقتصادية فعلية أو محتملة في مواجهة منافسيه . وتعتبر درجة السرية متوفرة إذا كان من الصعب على الغير الوصول إلى المعلومات السرية واستغلالها دون انتهاجه لطرق احتيالية [1].

ويمكن أن تتفرع الأسرار إلى كل من سر الصنع و المعرفة الفنية.

حيث ينحصر سر الصنع في عنصرين، ينبغي أن يتعلق الأمر بوسيلة صنع لها الطابع الصناعي والسري.

فطريقة الصنع يجب أن تحتوي على نوع من الابتكار، وتكون غير معروفة لدى الغير، فليس شرطا أن يبقى السر مطلقا، وإنما يكفي أن لا تكون طريقة الصنع قد وقعت في الميدان العمومي، ولا ينبغي أن تكون معروفة إلا من قبل فئة قليلة.

أما مصطلح "المعرفة الفنية" هو ترجمة رسمية لمصطلح أمريكي النشأة " Know-how " ، وأصله"Know-how do it "، ظهر في الولايات المتحدة الأمريكية حوالي سنة ١٩٢٠.

وقد كانت موجودة منذ سنوات دون تسمية، غير أن العقود المتعلقة بالمعرفة الفنية قد اتخذت منذ ما يقارب ٣٠ سنة، أهمية رئيسية في عدد كبير من القطاعات الصناعية، حيث أن عددها يتجاوز بكثير عدد عقود التنازل في براءات الاختراع [٢] .

المعرفة الفنية مكونة من معارف تقنية لا يحصل عليها الغير ،كما لا يمكن من خلالها الحصول على براءة الاختراع ،وسبب ذلك يكمن في كونها تكتسي شكلا فكريا

---

[1] Voir : Jérôme BINDE , Secret et nouvelles technologies , Le secret professionnel , conférence des bâtonniers , assemblée nationale , 22 novembre 2000 , petites affiches 2001 , n°122 , p 25.

[2] وقد تم إنشاء شركات خدمات هدفها الوحيد، أو من بين أهم أهدافها تقويم المعرفة الفنية.

و غير مادي بالإضافة إلى طابعها السري [١].

وعقد نقل المعرفة الفنية يحمل في طياته إمكانية خرق السر بمجرد نهاية العقد . وبالتالي هل يمكن أن يعتد بالإفشاء كخطأ مع غياب بنود صريحة تتناول ذلك .

البعض يجيب بالنفي و يعتبر بأن انتهاء العقد يضع حدا للعلاقة بين الطرفين إلى درجة أنهما يصبحان أجنبيان عن بعضهما بعضا ،مما يجيز استغلال أو إفشاء المعرفة الفنية بكل حرية [٢].

بينما يعتبر البعض الآخر ذلك التصرف بمثابة منافسة غير مشروعة ،و يمكن في هذه الحالة العودة على عاتق الشخص الذي قام بإفشاء السر[٣] .

وذلك الأقرب إلى الصواب لأن تقاسم السر يفترض دائما وجود علاقة ثقة وإفشاء هذا السر مع نهاية العقد يقترب أن يكون خيانة للأمانة و يكيف على أساس أنه خطأ .

٢-وجود قيمة تجارية للمعلومات .

وهذا الشرط يعكس الحاجة نحو حماية الاستثمارات التي تخصصها المشروعات للتوصل إلى المعلومات والمعارف الجديدة بما يخدم ويطورالأداء الاقتصادي للمشروع.

ولا يلزم تقدير قيمة المعلومات بدقة للتحقق من توافر هذا الشرط، إذ يكفى أن تكون المعلومات نافعة أو مفيدة في مجال نشاط المشروع ، لأن فائدة المعلومات أو مقدار نفعها هي التي تجعل لها قيمة اقتصادية في مجال النشاط . ويعتبر الشرط متحققا إذا كانت

---

[1] كما ينبغي تجنب الخلط بين المعرفة الفنية ودعامتها التي لها شكل مادي (دفاتر المخبر والمخطوطات اليدوية،...).

[2] Voir : Ivette BENAYOUN - NAKACCHE , Secret et nouvelles technologies , Le secret professionnel , conférence des bâtonniers , assemblée nationale , 22 novembre 2000 , petites affiches 2001 , n°122 , p 25.

[3] Voir : Laurence IDOT ,op.cit , 1996 .

المعلومات السرية تعطى لصاحبها ميزة نسبية في مجال نشاطه في مواجهة منافسيه الذين يجهلونها[١] .

ويكفى لتحقق شرط وجود قيمة اقتصادية للمعلومات احتمال أن تصبح للمعلومات السرية قيمة اقتصادية في المستقبل ، فلا يشترط أن تكون قيمتها حالية .

ولا شك في أن القيمة الاقتصادية للمعلومات ترتبط بالسرية ، لأن قيمة المعلومات تنخفض كلما زاد عدد حائزيها ، كما ترتبط بمدى صعوبة أو سهولة حصول الغير على المعلومات بوسائله الخاصة . وبمعنى أكثر وضوحا يجب أن تكون المعلومات السرية حصيلة جهود بذلت ،أو مبالغ مالية أنفقت للتوصل إليها [٢].

٣-إتخاذ حائز المعلومات تدابير جدية للمحافظة على السرية.

نظرا إلى طابع المعلومات السرية ذاته فإنه لا يجوز للغير الكشف عنها أو الحصول عليها أو الانتفاع بها دون موافقة مالكها الشرعي . والمالك الشرعي هو الذي يقرر إعطاء المعلومات صفة السرية باتخاذ التدابير المناسبة للحفاظ على سريتها .

وقد يرد شرط عدم الكشف عن المعلومات أو الحصول عليها أو الانتفاع بها دون موافقة مالكها الشرعي مباشرة في عقد أو اتفاق شفهي يبرم مثلا بين المالك الشرعي و الموظف لديه ،أو بين المالك الشرعي و مورد يتعامل معه في إطار مشروع محدد .

وقد ينشأ بصورة غير مباشرة عن الظروف المحيطة بالمعلومات ، كالتدابير التي يتخذها المالك الشرعي للحفاظ على السرية على نحو يتيح للغير إدراك طابعها السري [٣].

حيث يتمتع الموظفون السابقون بالحق في الانتفاع بأي مهارات أو خبرة أو معارف اكتسبوها خلال فترة العمل السابقة في سبيل كسب رزقهم . ولا ريب في أنه يصعب

---

[1] ونجد هذا واضحا في الولايات المتحدة الأمريكية في مدونة المسئولية عن الفعل الضار لسنة ١٩٣٩حيث عرفت سر التجارة في القسم ٧٥٧ من قانون التجارة بأنه أي وصف أو تصميم أو أسلوب أو مجموعة من المعلومات التي تستعمل في العمل ، فتعطي لصاحبها فرصة الحصول على ميزة نسبية في مواجهة منافسيه الذين لم يسبق لهم استعمالها .

[2] أنظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق،٢٠٠٣.

[3] Article 6 alinéa 1 des dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale, op. cit , 1996 .

غالبا تمييز الحد الفاصل بين الإنتفاع الشرعي بالمهارات والمعارف و الخبرة المكتسبة خلال فترة العمل ،و الكشف غير المشروع عن المعلومات السرية لأصحاب العمل السابقين، أو الانتفاع بها علما بأن عقود العمل تنص أحيانا على ترتيبات خاصة بذلك الموضوع . على أنه إذا انطوى سلوك الموظف على خرق للعقد ،أو إخلال بالتزام حفظ السرية أو سرقة أو اختلاس أو تجسس صناعي أو تواطؤ مع منافس معين، فإن كشف ذلك الموظف عن المعلومات أو انتفاعه بها يعتبر عملا غير مشروع قطعا .

ولا يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة الكشف عن معلومات سرية أو الانتفاع بها على يد شخص كان قد حصل على تلك المعلومات إثر صفقة تجارية مشروعة مع مالكها الشرعي، شريطة ألا يترتب على ذلك الكشف أو الانتفاع أي إخلال بالعقد . على أن الكشف أو الانتفاع إذا تم بحسن نية فإن ذلك يدل عادة على أن المالك الشرعي لم يتخذ التدابير الكافية للحفاظ على سرية المعلومات، ولا يجوز له بالتالي الادعاء بحدوث منافسة غير مشروعة [١].

ومن المعلوم أن السر في تفوق شركة كوكاكولا الأمريكية في مواجهة الشركات التي تنافسها في مجال صناعة المياه الغازية يرجع إلى نجاحها في كتمان سر الوصفة الخاصة بالمادة التي تستعمل في صناعة مشروب الكوكاكولا، منذ مدة تزيد على قرن من الزمان وحتى الآن .

ومن الجدير بالذكر أنه في سنة ١٩٧٧ أوقفت شركة كوكاكولا نشاطها في الهند لمشروب الكوكاكولا وسحبت استثماراتها لحماية الوصفة السرية [٢]،. ويرجع السبب في ذلك إلى أن الحكومة الهندية طلبت من شركة كوكاكولا أن تبيع ٦٠% من أسهم الشركة إلى مساهمين هنود ، وأن تكشف للجانب الهندي عن الوصفة السرية لمشروب الكوكاكولا أو تنهى نشاطها في الهند تطبيقا للقانون الذي صدر آنذاك الذي أوجب على الشركات

[1] Article 6 alinéa 2 des dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale, op. cit , 1996 .
Paris (14éme ch ., sect.B) , 16 juin 2000 , Petites affiches , 2001 , n°58 , p 14 , note : Marie MALAURIE- VIGNAL .

[2] و ذلك على الرغم من مزاولة الشركة لنشاطها في الهند منذ مدة تزيد عن خمسة وعشرين عاما سابقة ، وكبر حجم السوق الهندي التي تضم حوالي ٥٥٠ مليون شخص يشربون الكوكاكولا .

الأجنبية التي تزاول نشاطها في الهند أن تتخلى عن الإدارة للجانب الهندي ، كما ألزمها بنقل التكنولوجيا . وقد جادلت شركة كوكاكولا الحكومة الهندية وحاولت إقناعها – دون جدوى – بأن الوصفة السرية لمشروبها ليست تكنولوجيا ، وإنما هي سر تجارى ومن ثم فهي لا تخضع لأي التزام وفقا للقانون الهندي المذكور بكشف الوصفة السرية . وأخيرا قررت الشركة إيقاف نشاطها في الهند وسحبت استثماراتها ، إذ وجدت أن هذا القرار أفضل لها بكثير من كشف الوصفة السرية لمشروب الكوكاكولا ،على الرغم مما تكبدته من خسائر هائلة [١].

كما أن الشروط العقدية تعد من أهم وسائل تأمين المعلومات . فعادة تضع المشروعات والمؤسسات ومراكز الأبحاث شروطا في العقود التي تبرمها مع العاملين والباحثين أو غيرهم من الأشخاص الذين تتيح لهم ظروف العمل معرفة الأسرار التجارية تتضمن إلزامهم بكتمان المعلومات وعدم الإفصاح عنها للغير أو استعمالها خارج نطاق العمل.

فلا ريب في أن الكشف عن المعلومات السرية أو الحصول عليها أو الانتفاع بها قد يهم أشخاصا غير من يجوز له الاطلاع عليها . وبصفة خاصة فقد يصل أحد المنافسين إلى حض أي موظف حالي أو سابق لدى المالك الشرعي للمعلومات على الكشف عنها بواسطة الإخلال مثلا بالتزاماته التعاقدية التي تربطه بالمالك الشرعي . ويقترن ذلك الحض غالبا باستمالة الموظف بطريقة غير مشروعة إلى ترك وظيفته وهو عمل يجوز اعتباره أيضا من أعمال المنافسة غير المشروعة [٢].

كما تتضمن عقود نقل المعرفة الفنية – عادة – شروطا تلزم المرخص له بعدم إفشاء المعلومات السرية التي زوده بها المرخص .

---

[1] أكثر تفاصيل بخصوص القضية نجدها بموقع الأنترنت : www.carolinapatents.com .

[2] Article 6 alinéa 1 des dispositions types sur la protection contre la concurrence déloyale, op. cit , 1996 .

فإذا لم يتخذ حائز المعلومات الإجراءات أو التدابير اللازمة ليحافظ على سرية المعلومات ، سقط حقه في التمتع بالحماية التي يقررها القانون للأسرار التجارية [١].

وقد طبق القضاء الأمريكي هذا المبدأ في قضية.Glaxo Inc. v. Novopharm Ltd وتتلخص وقائع القضية التي رفعتها شركة Glaxo ضد شركة Novopharm كما جاء في عريضة الدعوى أن الشركة الأولى ادعت قيام الشركة الثانية (المدعى عليها) بتقليد أحد اختراعاتها الدوائية المحمية عن طريق البراءة، فضلا عن قيامها بسرقة أسرارها التجارية المتعلقة بخطوات وطريقة تحضير الدواء Zantac ومشتقاته، وهو ما يشكل منافسة غير مشروعة . وما يعنينا في القضية هو الشق الخاص بادعاء شركة Glaxo أن شركة Novopharm سرقت الأسرار المتعلقة بالعناصر والمكونات والخطوات الفنية التي تمر بها عملية تحضير الدواء واستخدمتها في إنتاج الدواء. وقد قضت المحكمة برفض هذا الادعاء استنادا إلى أن شركة Glaxo لم تقم باتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات المتعلقة بالعناصر الداخلة في تركيب الدواء وخطوات تحضيره ، وذلك لأنها قامت بتقديم الوثائق والمستندات التي تتضمن تلك المعلومات إلى المحكمة في دعوى سابقة [٢] بدون أن تتخذ أي إجراءات تكفل سريتها ، فأتاحت لشركات إنتاج الأدوية الأخرى فرصة الاطلاع على هذه الوثائق والحصول على صور منها وبالتالي فقدت المعلومات طابع السرية. وكان يمكن للشركة أن تقدم الوثائق التي تحتوى على معلومات سرية في مظاريف مغلقة ومختومة وتطلب من المحكمة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على سريتها، ولكنها لم تفعل . وقررت المحكمة أن قيام الشركة المدعى عليها باستغلال هذه المعلومات التي أتيحت للكافة بعد قيام الشركة المدعية بإفشاء سريتها لا يعد سرقة للمعلومات ، وأن عدم اتخاذ الشركة المدعية للإجراءات اللازمة للمحافظة على سرية المعلومات يسقط حقها في الحماية لأنها لم تعد أسراراً تجارية [٣].

---

[1] C Paris , 5 éme ch , 12 juin 1998 , expertises , n° 225 , avril 1999 , p 107 , note : Nathalie BOULVARD .

[2] وهى تتكون من ١٣٥ مستندا .

[3] Glaxo Inc. V.Novapharm Ltd. ,1996 U.S .Dist . (Easternt District of North Carolina , July 5 , 1996) .

وإلى جانب ذلك نتناول الحماية الخاصة ببعض حالات السرية .

المطلب الثاني الحالات الخاصة للسرية .

إن الحماية التي يخولها القانون و أعراف التجارة للأسرار التجارية تتسم بالخصوصية إذا تعلق الأمر بالأسرار اللصيقة ببراءة الاختراع والمعلومات السرية التي يلزم تقديمها للجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التي تحتوي على كيانات كيميائية جديدة .

الفرع الأول المعلومات السرية في براءة الاختراع وتمييزها عن الأسرار التجارية .

عند انتهاء العلاقة التعاقدية للعمل يمكن للعامل بموجب حريات العمل والتصرف أن يوظف بحرية من طرف المنافس، شرط أن لا يكون ملزما ببند عدم المنافسة المدرج في عقد عمله السابق ،وفي حالة غياب هذا البند فالتوظيف لا يمكنه أن يطرح أي إشكال.
ومقابل ذلك فإذا كان العامل ملزما أمام صاحب عمله بالالتزام بالسرية التي تغطي بعض المبادئ التقنية السرية في براءة الاختراع والتي اطلع عليها العامل أثناء ممارسة عمله ، فبمجرد حصول صاحب العمل الجديد على المعلومة التقنية السرية الخاصة ببراءة الاختراع، بالرغم من الالتزام المسبق بعدم إفشاءها يشكل منافسة غير مشروعة ، نظرا لخرق العامل للالتزام التعاقدي [1].

وينبغي التوضيح بأنه يفرض على العامل الحائز على السر، الالتزام بالمحافظة عليه بمجرد الاطلاع . وفي حالة عدم صراحة البند الذي ينص على عدم الإفشاء على العامل أن يتحلى بحسن النية والإخلاص، كون ذلك يمكن فهمه ضمنيا .

تفاصيل القضية نجدها بموقع الأنترنت: www.carolinapatents.com .

[1] Voir :René FLORIOT , Le secret professionnel , Flammarion , 1973 , p 242 .

وبالتالي فإنه إذا كان النص في بنود العقد على عدم المنافسة ضروري إلا أن الأمر غير ذلك بالنسبة للسرية [١].

كما أننا نجد حالة العقد المتعلق بالمعلومات التقنية غير القابلة للانتقال مباشرة إلى علم الجمهور تتطلب حتما على حائز السر الكشف على قسط منه بغرض الانتقال بالمناقشة إلى مرحلة أكثر تطورا . وهنا المعلومة التقنية السرية يمكنها أن تتسرب بفضل المفاوضات السابقة لإبرام العقد ، أو بفضل عدم اتفاق الطرفين حول مسألة محددة ، ويجد المفاوض نفسه حائزا على السر وبإمكانه إفشائه . و لتفادي مثل هذه التجاوزات يمكن لحائز السر حال الشروع في المفاوضات أن يحصل على توقيع بخصوص الحفاظ على السرية وذلك في حالة إذا لم ير العقد محل المناقشة نشأته [٢].

و أكثر من ذلك فإنه بغرض حماية المصلحة العامة فقد أفرد المشرع الجزائري القسم الخامس من الأمر ٠٣-٠٦ المتعلق بالبراءات لتناول الاختراعات السرية ، حيث جاء النص على أنه يمكن أن تعتبر سرية الاختراعات التي تهم الأمن الوطني و الاختراعات ذات الأثر الخاص على الصالح العام ، دون المساس بالحقوق المادية والمعنوية للمخترع [٣].

وعلى الرغم من تباين النظم القانونية في حمايتها للأسرار التجارية وتنوعها ، فضلا عن اختلاف مسمياتها ، إلا أن هناك مجموعة من المبادئ المشتركة تقوم عليها حماية الأسرار التجارية في معظم الدول ، وتميزها عن نظام براءات الاختراع ، وهي تتلخص في الآتي :

- لا تتوقف الحماية التي يضفيها القانون على الأسرار التجارية على تقديم طلب من حائزها لأي جهة إدارية لكي تفحص مدى توافر شروط الحماية ، بل يتمتع حائز المعلومات السرية بالحماية تلقائيا طالما توافرت الشروط التي ينص عليها القانون . وينبني على ذلك عدم وجود نظام لتسجيل الأسرار

---

[1] Paris , 4éme ch . séct A , 9 juin 1999 , Petites affiches , 2000 , n° 56 , p 14 , note : Nadège REBOUL .

[2] Voir : Jérôme PASSA , op . cit , 1997 , p 325 .

[3] المادة ١٩ من الأمر ٠٣-٠٧ المتعلق بالبراءات .

التجارية أو النشر عنها ، فضلا عن عدم إصدار الجهة الإدارية لأي صك أو وثيقة تتضمن الاعتراف بحق حائز المعلومات ، وذلك لأنها لا تفحص الأسرار التجارية لكي تتأكد من توافر شروط الحماية التي ينص عليها القانون ، على خلاف نظام براءات الاختراع.

- ولا تعطى الحماية التي يقررها القانون لحائز الأسرار التجارية حقا استئثاريا في منع الغير من استغلال تلك الأسرار ، إذ يجوز للغير استغلال المعلومات السرية المشمولة بالحماية بكافة الطرق طالما أنه توصل إليها أو كشف سريتها بطرق وأساليب مشروعة ، على النقيض من نظام براءة الاختراع، إذ تخول البراءة لصاحبها حقا استئثاريا يمنع بموجبه الغير من استغلال الاختراع بأي طريق من الطرق ، ولو توصل الغير إلى ذات الاختراع عن طريق الأبحاث والتجارب المستقلة التي أجراها دون الاستعانة بالاختراع المحمى عن طريق البراءة [١] .

- لا تقتصر الحماية المقررة للأسرار التجارية على مدة محددة كقاعدة عامة، بل تستمر الحماية قائمة مهما طالت مدتها طالما بقيت المعلومات سرية ، فلم يتم الإفشاء عنها أو التوصل إليها بمعرفة الغير [٢]. أما الحماية التي يقررها القانون للاختراع المحمى عن طريق البراءة فهي حماية مؤقتة بالمدة التي يحددها القانون ، وهى عشرون عاما يبدأ حسابها اعتبارا من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة . وبانتهاء مدة الحماية تنقضي ملكية البراءة ، ويجوز لمن يشاء استغلال الاختراع بأي طريق من الطرق بدون أن يدفع للمخترع أي مقابل مالي [٣].

---

[1] أنظر حسام الدين عبد الغني الصغير ، المرجع السابق ، ٢٠٠٣ .

[2] والأمثلة على الأسرار التجارية والصناعية التي تحتكرها الشركات الكبرى لمدة طويلة متعددة ، من بينها سر الوصفة الخاصة بتركيبة المادة الرئيسية التي تدخل في صناعة مشروب الكوكاكولا التي تحتفظ شركة كوكاكولا بسريتها منذ مدة تزيد على قرن من الزمان، وهذا ما تم تناوله سابقا .

[3] حسب ما تنص عليه المادة ٩ من الأمر ٠٣-٠٧ المتعلق ببراءات الإختراع .

الفرع الثاني حماية المعلومات الخاصة بالأدوية والمنتجات الكيميائية الزراعية .

خصت اتفاقية التريبس الصناعات الدوائية والصناعات الكيميائية الزراعية بنوع خاص من الحماية دون غيرها من الصناعات أو المجالات التكنولوجية الأخرى ، وهى حماية البيانات السرية أو المعلومات الأخرى التي يلزم تقديمها إلى الجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التي تحتوى على كيانات كيميائية جديدة . إذ أوجبت المادة ٣/٣٩ من الاتفاقية على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية حماية تلك البيانات أو المعلومات من الاستخدام التجاري غير العادل ومن الإفصاح عنها إلا عند الضرورة ، فنصت على أنه :

تلتزم البلدان الأعضاء ، حين تشترط للموافقة على تسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية التي تستخدم كيانات كيميائية جديدة تقديم بيانات عن اختبارات سرية أو بيانات أخرى ينطوي التوصل إليها على بذل جهود كبيرة ، بحماية هذه البيانات من الاستخدام التجاري غير العادل . كما تلتزم البلدان الأعضاء بحماية هذه البيانات من الإفصاح عنها إلا عند الضرورة من أجل حماية الجمهور أو ما لم تتخذ إجراءات لضمان عدم الاستخدام التجاري غير العادل ".

والغرض من حماية البيانات أو المعلومات التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة من أجل الحصول على ترخيص بتسويق الأدوية أو المنتجات الكيميائية الزراعية، كما يتضح من المادة ٣٩ فقرة ٣ ، حيث إن الهدف من الحماية يتمثل في :

١-منع الاستخدام التجاري غير العادل لتلك البيانات أو المعلومات .

٢-عدم الإفصاح عنها للغير .

١ - منع الاستخدام التجاري غير العادل :

والمقصود بمنع الاستخدام التجاري غير العادل أن تتضمن الحماية منع حصول الغير

(مثل شركات تصنيع الأدوية المنافسة) على البيانات والمعلومات السرية التي تقدم إلى الجهة الحكومية المختصة بطرق غير شريفة واستخدامها [١]. ، ومن ثم فإن الالتزام الذي فرضته الفقرة الثالثة من المادة ٣٩ تربس على البلدان الأعضاء بحماية بيانات الاختبارات السرية والمعلومات الأخرى من الاستخدام التجاري غير العادل يفرض عليها ألا تمكن الشركات الأخرى المنافسة للشركة التي قدمت البيانات والمعلومات من الحصول على تلك البيانات والمعلومات لاستخدامها في أغراض تجارية ، وذلك باتخاذ التدابير اللازمة لحفظ هذه المعلومات بطريقة تكفل سريتها . وهذا الالتزام الذي تفرضه الاتفاقية على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية هو التزام بالقيام بعمل، ومحل هذا الالتزام هو تأمين سرية البيانات والمعلومات التي تقدم إلى الجهة الحكومية المختصة عن طرق حفظها في مكان أمين لمنع الغير من الحصول عليها
واستخدامها.

على أن هذا لا يعنى أن من قدم بيانات الاختبارات السرية أو غيرها من المعلومات اللازمة للحصول على ترخيص بالتسويق له حق استئثاري على تلك البيانات والمعلومات يخول له منع الغير من التوصل إليها، بل يجوز للغير أن يتوصل إلى ذات بيانات الاختبارات والمعلومات بوسائله الخاصة ويستخدمها كيفما يشاء طالما أنه لم يتوصل إليها بوسائل تتنافى مع العادات التجارية الشريفة ، ولا يشكل ذلك أي اعتداء على حقوق من قدم بيانات الاختبارات والمعلومات إلى الجهة الحكومية المختصة [١].

٢- الالتزام بعدم الإفصاح عن البيانات والمعلومات للغير :

أما الالتزام الثاني الذي تفرضه الاتفاقية على عاتق الجهات الحكومية المختصة التي تقدم إليها بيانات الاختبارات السرية أو المعلومات الأخرى اللازمة للحصول على ترخيص بالتسويق فهو عدم الإفصاح عن تلك البيانات والمعلومات للغير . وهذا الالتزام هو التزام بالامتناع عن عمل ومحله عدم كشف سرية البيانات والمعلومات للغير ، ومن

---

[1] ومن صور هذا الاستخدام المحظور – مثلا – حصول شركة تصنع دواء على نتائج التجارب والاختبارات التي قدمت إلى الجهة الحكومية المختصة من شركة أخرى منافسة لها بطريقة تتنافى مع العادات التجارية الشريفة وإعادة تقديم نتائج هذه التجارب والاختبارات إلى الجهة الحكومية للحصول على ترخيص بتسويق منتجات دوائية تقوم بتصنيعها .

ثم فهو يختلف عن الالتزام بتأمين المعلومات حيث إن هذا الالتزام الأخير هو التزام بالقيام بعمل وهو حفظ المعلومات في مكان أمين لمنع وصول الغير إليها أو تسربها.

على أن حظر الإفشاء عن البيانات والمعلومات السرية التي تقدم إلى الجهات الحكومية المختصة للترخيص بالتسويق ليس مطلقا ، إذ أجازت المادة ٣/٣٩ من اتفاقية التربس للجهة الحكومية التي قدمت إليها البيانات أو المعلومات الإفصاح عنها للغير في حالتين :

- إذا كان الإفصاح ضروريا لحماية الصحة العامة .
- الإفصاح المقترن باتخاذ خطوات لضمان أن البيانات أو المعلومات السرية لن تستخدم استخداما تجاريا غير عادل .

وبانتهائنا من تناول الحالات الخاصة للسرية نكون قد انتهينا من دراسة الأفعال الكلاسيكية للمنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية ، الأمر الذي يستدعي التطرق إلى الفصل الثاني و المتعلق بالأفعال الحديثة .

الفصل الثاني : الأفعال الحديثة للمنافسة غير المشروعة .

إلى جانب الأفعال التقليدية للمنافسة غير المشروعة، نجد أفعال أوجدتها القوانين الحديثة والأعراف التجارية، واعتبرتها حدودا جديدة للمنافسة الحرة،وتتمثل أساسا في التطفل والمنافسة غير المشروعة عن طريق الإشهار .

المبحث الأول : التطفل .

إن التطرق لدراسة التطفل و معرفة الأنواع التي يمكنه اتخاذها لايتم دون توضيح للمفاهيم ، خاصة وأن هذا الفعل يعد بمثابة حد جديد للمنافسة الحرة ، و بالتالى نتناوله في مطلب مستقل .

المطلب الأول :مفهومه .

إن كلمة " التطفل " حديثة النشأة فهي وليدة القرن العشرين ،مشتقة من الكلمة اليونانية " Parasitos de sitos " ، وهي تصرفات تسمح بالاستفادة مجانا من إبداعات الغير واختراعاته أي الاعتماد على مجهود الغير وشهرته وإنتاجه -مثلما يعيش المتطفل النباتي أو الحيواني الذي يقوم بإتلاف مادة الغير-[1].

حيث إنه في عام ١٩٥٦ أسالت كلمة التطفل حبر الفقيه Ives SAINT GALL وظهرت في فرنسا دراسة له معنونة ب " المنافسة غير المشروعة و المنافسة التطفلية أو التصرفات التطفلية " ، و كان المبادر بالمصطلح ،حيث استوحاه من مبادئ وأحكام القضاء الأجنبية و خصوصا القضاء الألماني. كما أنه كان دوما السباق في ترقية نظرية التطفل من خلال مؤتمراته في Monaco عام ١٩٥٥ و Vienne عام ١٩٥٧ [2].

ومن خلال الفترة اللاحقة أي في سنوات الستينات و السبعينات لم تلقى تلك الدراسات أي صدى في القضاء الفرنسي ،إلا فيما يخص العلامات المميزة وبالخصوص العلامات المشهورة منها .

---

[1] Voir : Philippe LE TOURNEAU , Parasitisme , J-Cl Concurrence - Consommation , fasc 227 , concurrence parasitaire et agissements parasitaires, 1995 , p 4 .

[2] Voir : Ives SAIT-GALL ,op . cit, 1972 ,p.w12.

كما لايوجد الكثير من المشرعين الذين اعتمدوا على تلك النظرية إذا تعلق الأمر بالإبداع أو الاختراع ،ولم تعرف طريقها إلى القضاء الفرنسي إلا في مطلع الثمانينات بفضل جهود ومبادرات كل من الفقيهين Philippe Le Tourneau وXavier Dejeux [١].

إلى أن أجمع القضاء على أنه من صور المنافسة غير المشروعة عدم تسريح المنافس غير الشريف لقدراته الإبداعية والاختراعية ،و إنما يتركها خاملة و يقود مسارا تقليديا لأعمال وإنجازات الغير مما يساهم بقدر كبير في خمول العمل الإبداعي والابتكاري [٢].

والجدير بالملاحظة في هذا المقام أن القضاء أصدر بعد ذلك مفهوم تكميلي مفاده حظر كل انتحال للقيمة الاقتصادية للغير الناتجة عن إبداع أو اختراع هذا الأخير، وذلك حتى في غياب علاقة المنافسة [٣].

إضافة إلى أن التطفل باعتباره متطور إلى حد حماية الابتكارات و الإختراعات يثار أحيانا من طرف أشخاص ليست لهم علاقة مع الابتكار و الإختراع ،و في هذه الحالة نجد مثال المتنازل له عن النموذج الصناعي.

ويمكن تفسير ذلك بكون القضاة يريدون منح ضمانات للمتنازل له بخصوص المصاريف التي قدمها، من أجل الحصول على النموذج أو أن المتنازل له لديه الحق في التقاضي باسمه على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة .

الأمر الذي أدى إلى أن إقرار التطفل من قبل القضاء لم يغد بدون صعوبة و ذلك ككل مفهوم جديد . فقد طبق في بدايته باحتشام بخصوص نطاقه و محتواه الذي لا يزال يشوبه بعض الغموض، في حين أن الأفعال الأخرى للمنافسة غير المشروعة

---

[1] وبعد سنوات السبعينات لقيت نظرية التطفل موافقة عارمة من قبل القضاء - الغرفة الرابعة الفرع *ب* تحت رئاسة الأستاذ Bonnefont -حيث أصدرت هذه الجهة القضائية عدة قرارات في إطار الجهود السابقة .

Voir : André BERTRAND ,op. cit , 1998 , p32 .

[2]- CA Paris , 10 juillet 1986 : D . 1987 , somm . p59 , obs J.J.BURST .
- CA Lyon , 10 mars 1983 : JCP 1983 ,éd . Cl , 1 , 12033 , n° 32 .
-CA Bordeaux , 13 octobre 1964 : D.1965 , P.607 , note Ghestin .

[3] -CA Versailles , 27 septembre 1990 : D. 1992 , somm . p. 313, obs . J.J.BURST .

و خصوصا التقليدية منها تجد نفسها في نهاية المطاف وقد تقبلها الجميع .

و بالتالي يتعين استعمال مفهوم التطفل بكل حذر فالقاضي الذي يدين هذه الأفعال يجب عليه تقديم تبرير خاص بالحظر المتعلق بذات التصرف، تفاديا لإصدار الأحكام الجزافية، خاصة وأن التطفل ما هو إلا حد جديد للمنافسة الحرة و بالتالي فإذا ضاعفنا في هذه الحدود يواجهنا خطر إفراغ مبدأ المنافسة الحرة من كل محتواها [١].

إلا أن التطفل ضبطت له أشكال يتخذها ، وذلك ما سوف نتناوله في المطلب الموالي .

المطلب الثاني : أنواع التطفل .

إن خمول العمل الإبداعي أو الابتكاري عن طريق التطفل يمكنه أن يأخذ شكلين ، فهو إما أن يتجسد في صورة النيل من شهرة الغير أو استعمال عمل هذا الأخير.

الفرع الأول: النيل من شهرة الغير .

تم اقتراح حظر هذا النوع من التعدي من طرف الفقيه Ives SAINT GALL في عام ١٩٥٦ ،حيث اتجهت وجهة نظره إلى أن جلب الزبائن عن طريق العلامة أو أي عنصر من عناصر الملكية الفكرية بغرض الاستفادة من الشهرة التي توصل إليها الغير يعتبر بمثابة تطفل . ومن ثم أقرها القضاء بالخصوص محاكم Paris و Versailles ، و طورها الفقه بعد ذلك بحيث ارتقت مكانتها من مجرد اقتراح إلى الانتماء لصف القواعد القانونية [٢].

ثم عم التطبيق في القضاء اعتمادا على فكرة أن الشهرة تعد مصدرا للربح ولا يعتبر من قبيل العدل السماح للغير بالاستحواذ عليها أو الإساءة إليها .

---

[1] Voir : Jean Jacques BURST ,op.cit, 199٣, p 100 .
[2] Voir : Guy COURTIEU ,op.cit , 1997 , p 12 .

فشهرة المبدع أو المخترع هي ثمرة استثمارات ، حملات إشهارية متكررة وجهود متواصلة ،جادة ومكلفة وهي عبارة عن قيمة اقتصادية و أساس قانوني و من هنا فهي تقدر بالمال و لها ثمن [1].

و بخصوص العناوين والتي تحضى بالحماية الخاصة في ميدان حق المؤلف فإنه يوجد بخصوصها شرطا، يتمثل في عدم اللجوء إلى المقارنة بين العناوين في حالة الادعاء بالتطفل ، إلا إذا كانت تنتمي إلى نفس النوع[2] . أما مفهوم النوع هنا فهو غامض لأن التشريعات لم تعرفه، وهناك ما يدعو إلى التبصر أن معظم النزاعات تنصب حول إعادة عنوان كتاب أو عمل سمعي بصري، أو عنوان فيلم مستوحى من كتاب ينتمي إلى نفس النوع لأنه من الصعب وجود تطفل في حالة الدعامتين لا تنتميان إلى نفس النوع [3].

وفي الواقع العملي فإن المحاكم تقوم بدراسة كل حالة لوحدها، ونظرا لاختلاف كل واحدة عن الأخرى فإن طريقة التقدير هذه لم تنل موافقة الجميع[4] .

ففي قضية – Jeux de massacre –أو ما يعرف بقضية Rififi - La Gague ، اعتبرت الجهات القضائية أنه لتقدير خطر اللبس ، لا يعتد بعنصر المقارنة بين الدعامتين وبالتالي تترتب إمكانية استعمال العنوان بكل حرية [5]. ونفس التوجه اتخذه القضاء في النزاع الذي ثار حول عنوان "Doucement les basses " ،إذ استعمل المؤلف عنوانا لكتاب بوليسي تقليدي في عنوان كتابه من نوع الكوميديا الهزلية، فلا وجود للتطفل هنا أو بالأحرى غياب حالة استعمال شهرة الغير[6].

---

[1] Voir : Dominique LEGEAIS ,op.cit , 1996, p 10 .

[2] Voir : Claude COLOMBET , op.cit , 1991 , p 139 .

[3] Cour de cassation , 1ére ch civile , 19 février 2002, RIDA , juillet2002 , n° 193 , p 385 .

[4] Voir : Ives MARCELLIN , op.cit, 2001 , p 702 .

[5] TGI Paris , 3éme ch ., 14 decembre1970 : RIDA , JUILLET 1971 , p 93 .

[6] TGI Paris , 3 éme ch ., 15 juin 1972 : RIDA , janvier1973, p 151 .

أما عن الفقه ،فقد انتقد هذا الرأي لأنه يعتبر أن مواجهة عناوين المؤلفات أمر ضروري، فيمكن تغليط الجمهور عند مقارنته للعناوين حتى وإن كان العملان غير متشابهين[1] .

وهنا يتم تسليط الضوء على التصرف التطفلي ،لأن العمل الثاني يستفيد في غالب الأحيان من شهرة عمل سابق، ويجدر الحال أن نقرر بدون منازع بوجود خطر اللبس متى كان للعملين نفس العنوان وينتميان لنوع واحد .ويتعين على القضاء تفسير كلمة النوع بمعناها الواسع من أجل توسيع دائرة الحماية[2] .

وإلى جانب العناوين نجد العلامات ، فنعلم بأن حق العلامة ينحصر في إطار مبدأ التخصص، وبموجب هذا المبدأ فإن العلامة ليست محمية إلا بالنسبة للمنتجات والخدمات التي تسجل في ظلها، وكذا بالنسبة لمنتجات وخدمات مماثلة ،ويعتبران كذلك إذا كانا لهما توجه مشترك أو إذا كانا متكاملين وخصوصا إذا كان المستهلك ذو الانتباه المتوسط يظن بأن لهما مصدرا مشتركا.

وقد تم التساؤل فيما إذا كان يجدر الأخذ بمبدأ التخصص إذا كانت العلامة مشهورة[٣]. وبالعلامات« المشهورة » أو « المعروفة » يمكن إضافة العلامة ذات الشهرة الذائعة لدى الجمهور والتي حظيت بقيمة ذاتية بعيدا عن المنتوج أو الخدمة التي تقدمها[4] .

ولا يجب الخلط بين العلامات المشهورة أو العلامات المعروفة من حيث أن شهرة

---

[1] Voir : - Claude COLOMBET, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Dalloz ,1994, p22.

- Claude COLOMBET , op.cit , 1991 , p 139 .

[2] TGI Paris , 3éme ch ., 16 mars 1999, Petites affiches , 2000, n° 57 , p 16 , note Nadège REBOUL .

[3] Voir : Ives MARCELLIN , op.cit, 2001, p 707.

[4] وعلى سبيل الاستدلال فان صبر للآراء (تم إنجازه من طرف مؤسسة B.V.A سنة ١٩٩٦- وهذا بالنسبة ل ٥٦٩٤ منزل-) بغرض تحديد «**علامات القرن** » كان قد أسفر عن التوصل إلى الترتيب التالي للعلامات المشهورة المصنفة ترتيبا حرفيا كما يلي:

Adidas, Dim Amora, Bic, Candia, Chanel , Club med , Coca cola, Danone, Findus, Harley Davidson, IBM, Kleenex,Larousse, Lego, Levis, Lustucru , Marlboro, Michelin, Moulinex , Nestle, Pampers, La redoute, Renault, Samsonite , Swatch , Tampax .

أو معرفة علامة، ما هي إلا نتاج معرفتها من طرف عدد هائل من الناس ونلاحظ أنه في فرنسا فإن العلامات المشهورة مثل: « La redoute »، « La poste »،
« Lesieur»، «Peugeot»، « Renault »، تستحق بجدارة هذا الوصف إلا أن الحماية لا تتعدى كونها تطبق عليها قواعد علامة الرفاهية "Marques de Luxe"[١].

وقد تطرقت محكمة النقض الفرنسية لضرورة الاحتفاظ بمبدأ التخصص في حالة العلامة المشهورة، وذلك في قضية« Charles of the Ritz ».

باعتبار أن نزل Ritz له حق على علامة الخدمة التي يملكها ولا يمكن لمؤسسة أخرى أن تسجله كعلامة عطور Charles of the Ritz ، وقد حكمت محكمة باريس بإلغاء العلامة التي منحت للعطور وذلك على غرار المجلس القضائي لباريس نظرا للشهرة التي تكتسبها علامة Charles of the Ritz [٢] .

إلا أن القرار ألغي في آخر درجة للتقاضي باعتبار أنه من المفروض أن لا يتناسى المجلس مبدأ التخصص وعلاقته بالعلامة والاسم التجاري [٣].

وهذا الموقف مطابق لاتفاقية باريس التي لا تمنع في المادة ٦ مكرر لشخص آخر باستعمال علامة مشهورة إلا بالنسبة للمنتجات المطابقة أو المشابهة[٤].

---

[1] وتجدر الإشارة إلى أن هذا الموقف لم يتخذ إلا نادرا من طرف القضاء. فكم هي قليلة تلك القرارات الفرنسية التي قضت قبل سنة ١٩٩١،بعدم التفرقة بين العلامة المشهورة أو المعروفة و المنتج الرفيه . وعليه فقد فرض توضيح تشريعي نفسه ولهذا فقد أشار مقرر قانون ٤ جانفي ١٩٩١ حول العلامات أن" اتخذت العلامات الشهيرة بسبب وسائل الاتصال أهمية اقتصادية معتبرة، فهي تمارس سلطة جاب للزبائن وتقتضي لهذا الغرض حماية أوسع "
Voir : André BERTRAND , op.cit , 1998, p 53 .

[2] Paris , 20 mars 1984 , D. 1985 , I . R . 81 , obs . J.J.BURST .

[3] Cass.Com ., 27 mars 1986, D. 1986 , 526 , note : DURANDE .

[4] حيث نصت المادة في فقرتها الأولى على انه : " تتعهد دول الإتحاد ، سواء من تلقاء نفسها إذا أجاز تشريعها ذلك ، أو بناء على طلب صاحب الشأن ، برفض أو إبطال التسجيل و بمنع استعمال العلامة الصناعية أو التجارية التي تشكل نسخا أو تقليدا أو ترجمة يكون من شأنها إيجاد لبس بعلامة ترى السلطة المختصة في الدولة التي تم فيها التسجيل أو الإستعمال أنها مشهورة باعتبارها فعلا العلامة الخاصة بشخص يتمتع بمزايا هذه الإتفاقية ومستعملة على منتجات مماثلة أو مشابهة" .

و حسب رأي الفقه فإن هذا الموقف القانوني والقضائي لا بد من مراجعته،لأن التصرف هنا يسمح للمتطفل بالاستفادة بغير حق من شهرة الغير و المخاطرة بالمساس بشخصية المشهور [١].

وهناك أيضا ما يعرف في الميدان التطبيقي بعبارة"Marque d'Appel" وهي تستعمل خصوصا لدى الباعة بالمفترق، فيلمحون لها في إشهاراتهم إذ يصرحون بوفرة المنتج بكمية كبيرة في حين أنهم لا يملكون سوى كمية ضئيلة لا يمكنها تلبية الطلب، وذلك بغرض التخلص منها و النيل من شهرة العلامة[2] .

حيث أنه وفي نفس السياق تابعت شركة Levis Strauss بائع مفرق بالمنافسة غير المشروعة لأنه يدعي بوفرة البضاعة الحاملة لعلامة Levis في حين أنه يبيع منتجات حاملة لعلامة أخرى. وقد أدانت محكمة الاستئنافLyon هذا البائع وأعلنت انتهاجه لسبل غير شريفة قصد النيل من شهرة الشركة، وقد ارتأت ذات المحكمة أن الأمر يتعلق بفعل من أفعال المنافسة غير المشروعة والاعتماد على شهرة العلامة Levis للاستفادة منها[٣].

غير أن النيل من الشهرة ليس وحده المقصود في الحظر، وإنما نجد إلى جانبه الحظر المتعلق باستعمال عمل الغير بدون وجه حق .

الفرع الثاني: إستعمال عمل الغير .

حسب المثل المعمول به فإن « الأفكار ذات مسار حر» ولكن هل معنى ذلك أن الأفكار المستعملة في الميادين الاقتصادية والتجارية يمكن انتهاكها بكل بساطة .وهذا ما يجرنا إلى التساؤل عن الحماية المتعلقة بالدليل السنوي والفهارس والمذكرات المهنية، و أيضا الإبداعات والاختراعات التي سقطت في الميدان العمومي [٤].

[1] Voir :Philippe LE TOURNEAU , Parasitisme et marques notoires , Gaz.Pal , 2001 , n° 89 à 90 , p 22 .
[2]Voir : Jean - Noël KAPFERER , Les marques : capital de l'entreprise , Organisation , 1998 , p 29 .
[3] Lyon , 10 mars 1983 , J.C.P , éd .C.I ., 1983 . 12033 , obs .J .J .BURST et J.M .MOUSSERON .
[4] Voir : Guy COURTIEU ,op.cit , 1997 , p 13 .

إن القضاء يرى بأن حماية تلك الأعمال بواسطة حقوق المؤلف ليست هي المثالية بسبب ضعفها حتى لا يقال غيابها تماما، لأنه يوجد هنا عمل يتطلب مجهودات ووقت لتسطير أسس الحماية وأنه من غير العدل التخلي عن هذه الأخيرة لنسمح مثلا لشخص آخر بالاستحواذ على الإبداع أو الاختراع السالف الذكر لينشر بدوره أعمال مطابقة[1] .

ويمكن أن تمتد الحماية على أساس حظر التصرفات التطفلية أو القائمة على استعمال عمل الغير، مما يسمح بإدانة من يحاول إعادة إنتاج إبداع أو اختراع متمثل أساسا في التجميع الذي سبق إنجازه من قبل شخص آخر، وبالتالي خطر الخلط يستنتج من خلال المقارنة مع العمل الأصلي .

فخطر الخلط بخصوص التجميع يكمن في النشر بنفس الطريقة وفي نفس الدعامة (مثلا في نفس المناشير الإشهارية) ،ولا وجود له إذا كان التجميع الذي نشر في بادئ الأمر في منشور إشهاري، قد تم إعادته بدون ترخيص في جريدة أو مجلة،نظرا لاختلاف دعامة النشر [٢].

وبالرجوع إلى حرية الأفكار فإنها تبقى كذلك ما دام الأمر يتعلق بالتأملات الفكرية، الأفكار المحضة، أو الأفكار دون أية قيمة تجارية فيمكنها أن تبقى مستعملة من طرف أي كان . ولكن النقاش الحالي يتمحور حول أفكار ذات إتجاه مغاير ،حيث أننا ربما يوما ما سنشهد ميلاد بورصة للأفكار " Une bourse pour les idées ".

وإن كانت جيدة أو سيئة فالأفكار تجنى، تفرض، تحمل، تباع، تتحقق وتنقل ، لها قيمة اقتصادية وتوفر فائدة تنافسية لأصحابها، فإنها اليوم وفي عدد هائل من المجالات لها تقدير باهض وتتطلب في غالب الأحيان استثمارات من أجل تحقيقها[٣].

---

[1] C Paris , ch . comm , 7 février 1995 , RIDA , juillet 1995 , n° 165 , p 313 .

[2] C Paris , 4 éme ch .A , 5 janvier 2000 ,Gaz.Pal , 2001 , n° 206à 207 , p 20 .

[3] Voir : Claude COLOMBET , op.cit , 1994 , p 21 .

وتكتسي بعض الأفكار المعبر عنها على غرار المعلومات والمعارف التطبيقية قيمة اقتصادية ،وهي جديرة بالحماية ضد كل انتحال يدخل في إطار النشاط التجاري ،وذلك متى كانت الأفكار مستوحاة من مجهود إبداعي[١].

ولقد اعتاد القضاء على مفهوم التصرف التطفلي أي القائم على استعمال عمل الغير، حيث اعتبرت القرارات وفي غالب الأحيان بصفة ضمنية الممارسات التطفلية كل استعمال محظور لبحوث الغير، تجربته ومجهوداته المتعلقة بالتصميم [٢].

فالعمل الفكري هو نتاج مجسد للأفكار المجردة ولا بد من القول أن الحركة القضائية تحاول حماية الفكرة في حد ذاتها، و تعرف حاليا تطورا بخصوص حماية المفاهيم. فالمفهوم هو فكرة حتى إذا سلمنا بأنها مطبقة، وبالتالي فلا يقترح حماية كل الأفكار ولكن تلك التي تحمل في طياتها الشروط الآتية والتي تعتبر حاجزا تجاه الحماية المفرطة :

١. معبر عنها ويعترف بها لصالح أول من أدلى بها .
٢. هي نتاج تفكير، ولا تمكن من الكشف عن معلومات سابقة مهما كان مجالها: علمي، فلسفي،...، وحتى قانوني.
٣. لم تسقط في الميدان العمومي و لا تتسم بالتفاهة والبساطة.
٤. لها قيمة اقتصادية تخول لحائزها ميزة تنافسية.
٥. لها قيمة أساسية في الميدان المستعملة فيه.
٦. استعملت بدون ترخيص من الغير في ميدان مربح خصوصا التجاري منه[3] .

كما أن الاستغلال غير المرخص به لعمل الغير، يمكنه أن يشكل تطفلا ومثال ذلك هو استنساخ دراسات إحصائية قام بها الغير، فيعتبر ذلك بمثابة تطفل حتى وإن لم تكن تلك الدراسات محمية بمقتضى قانون حق المؤلف، إلا أن الدراسات الإحصائية هي ثمرة معرفة فنية في أساليب السبر، ومجهودات جبارة وبالتالي عمل فكري قابل للاستغلال.

---

[1] C Paris , 1ére ch .G - Aud . sol , 8 novembre 2000, Gaz .Pal , 2001 , n° 89à90 , p 42 .

[2] C Paris , 4 éme ch , 5 mai 1999 , Petites affiches , 2000 , n° 62 , p 11 , note : Jean Luc FRAUDIN .

[3] Voir : Philippe LE TOURNEAU , op.cit , 1998 , p127 .

وما يمكن ملاحظته في مجال التطبيق ومثلما توصل إليه الفقيه Le Tourneau هو أن التطفل بات متناقضا لكون العديد من الأحكام القضائية سباقة للتطور في هذا المجال، حيث يعتبر القضاء أحيانا بأن "اللوغاريتم فكرة" وبمجرد استغلاله نكون أمام حالة تطفل تتمثل في استعمال عمل الغير، وما هذا إلا تجاوز[1].

فالتطفل مثله مثل المصطلحات الجديدة لا يخلو من الصعوبات في مجال التطبيق خصوصا في الميدان القضائي. وذلك نظرا لكون هذا المصطلح لم ترسم له حدود، باعتباره لا يزال غامضا .

ودعوة البعض إلى حظر التطفل حتى في الميدان العمومي، يشكل خطرا على الامتيازات الممنوحة للمنافس. وبالتالي يجب توخي الحذر إذا تعلق الأمر بحظر هذا الحد الجديد للمنافسة الحرة ، وتفادي التطبيقات التعسفية من طرف القضاة [2].

و بذا نصل إلى نوع آخر من الأفعال الحديثة للمنافسة غير المشروعة .

المبحث الثاني : المنافسة غير المشروعة عن طريق الإشهار .

إن الإشهار باعتباره وسيلة اتصال مع المستهلك و له غايات تجارية بغرض الربح ، فمن أجل ذلك يهدف إلى التأثير نفسيا على جمهور المستهلكين ، إلا أنه لا يسلك أحيانا السبل العادية و النزيهة في ذلك ، وينهج أساليب تتسم بكونها احتيالية ، وتتمثل أساسا في المقارنة و الكذب .

المطلب الأول : الإشهار الكاذب .

يعرف الإشهار بكونه " ذلك النشاط المخطط على أسس علمية وعملية ، والهادف إلى خلق الطلب على السلعة أو الخدمة وإشباعه مقابل أجر مدفوع، من خلال وسائل النشر

---

[1] TGI Evry , 11 juillet 1985 , cité in Guy COURTIEU ,op.cit , 1997 , p 13 .

[2] Voir : Jean Jacques BURST ,op.cit, 199٣, p 100 .

المناسبة شريطة مراعاة كافة الضوابط الفنية والشكلية المتأثرة به و المؤثرة لإحداث الأثر الإيجابي في الجمهور المراد مخاطبته" [1].

وهو فن مباشرة تأثير نفسي على الجمهور تحقيقا لغايات تجارية أو بمعنى أوسع للربح . فالإشهار يتضمن من ناحية تأثيرا نفسيا ومن ناحية أخرى قصد تحقيق غايات تجارية [2].

حتى تتمتع الإشهارات بالحماية بمقتضى قوانين حق المؤلف يجب أن تتوافر فيها الشروط اللازمة للقول بوجود حق المؤلف ،أي توافر شرط شكلي و آخر موضوعي . أما الشرط الشكلي فهو أن يكون الإشهار مجسد في شكل مادي يبرز فيه إلى الوجود
و يكون معدا للنشر .

أما الشرط الموضوعي فهو أن يكون الإشهار يطبعه نوع من الابتكار، بحيث يتبين أن واضع الإعلان قد أسقط عليه جانب من شخصيته [3] .

بما أن المبتكرات الإعلانية كالصور و الرسوم و الأفلام يمكن أن تتضمن حقوق مؤلف متى اتخذت شكلا متميزا وأصيلا . والسؤال هو: لمن تثبت حقوق المؤلف على المبتكرات الإشهارية؟ .

ومبعث الصعوبة في الإجابة على هذا السؤال أن المبتكرات الإشهارية تختلف عن المبتكرات الفنية في المجال الفني الخالص . فالرسام أو النحات أو الموسيقي هو المالك الوحيد للعمل دون صعوبة . أما في مجال الإشهار فالعمل الفني ليس مقصودا بذاته، بل ينتج لكي يتم استخدامه في الترويج . ولذا فإن مؤلف العمل الحقيقي يبقى مجهولا أو يتوارى في الظل ليخلى مكانه للأشخاص الذين يتولون استغلال هذا العمل تجاريا ، أي المعلن أو وكالة الإعلان . ومن هنا يلزم تحديد صاحب العمل أي صاحب الحق في الإشهار كابتكار: هل هو المصمم أم المعلن أم وكالة الإعلان ؟ .

و هذه الصعوبة تثور في الوضع الذي يتم فيه تكليف المؤلف بوضع المبتكر الإشهاري بموجب اتفاق خاص بموجب عقد مقاولة أو بتكليف عام بأن يكون المؤلف في خدمة رب

---

[1] التعريف لحسن خير الدين في كتابه " أصول التسويق " ، موجود في مقال : محمد عبد الله الشلتاوي ، المسؤولية الجنائية في الإعلان التجاري ، مجلة الشرطة، مارس ١٩٩٨ ،العدد ٣٢٧، ص ٣٦ .

[2] C Paris, 25éme ch , sect B, 3 septembre 1999, Petites affiches , 2000,n° 142 , p 20 , note : Lena ETNER .

[3] Voir : Michel LECERF , Droits des consommateurs , Organisation , 1999, p 91 .

العمل يؤجره على صنع المصنف الإشهاري بموجب عقد عمل . و الأصل العام أنه في الفرضين أي سواء أكان المؤلف أي مصمم الإعلان يرتبط بعقد مقاولة أم بعقد عمل تبقى له صفته كمؤلف ولا تنتقل منه هذه الصفة إلى رب العمل كما يبقى له حقه الأدبي على مصنفه إذ أن هذا الحق لصيق بشخصيته [١] .

قد ثار التساؤل بصدد العلامة و هل يمكن أن تعتبر إشهارا تجاريا ؟ .

والواقع أن العلامة رمز يتخذ شعارا مميزا لمنتجات مشروع صناعي أو تجاري، و هكذا تقوم بوظيفة تمييز المنتجات والخدمات بالتدليل على مصدرها أو نوعها أو طريقة تحضيرها أو ضمانها . ولها دور في جذب العملاء لا يمكن إنكاره، وهو الدور الذي يربط بين العلامة وبين الإشهار . فالمستهلك عندما يقدم على شراء سلعة ما إنما يربط ولا شك بين العلامة التجارية وبين خصائص السلعة، فهي رمز أو علامة على الجودة الهدف منها جذب و إغراء العملاء .

ولا يخفى أن بعض العلامات التجارية تتخذ رموزا ، ففي عالم السيارات تتخذ شركة Peugeot من الأسد رمزا لها وهو دليل القوة . وفي سياراتMercedes فإن اختيار النجمة كرمز يعني السمو في عالم السيارات . والسيارة من علامة Lada تتخذ الحصان علامة بما يعني الأصالة . بل إن مصطلح Mobil-oil كعلامة تجارية يدل على قوة اشتعال البنزين الذي يدفع إلى زيادة سرعة المحرك . ولا شك أن مثل هذه العلامات التجارية و غيرها تهدف إلى التسويق و الترويج للسلع و الخدمات شأنها في ذلك شأن الإشهار [٢] .

فإننا لا نجاوز الحقيقة إذا ذكرنا أن الإشهارات التجارية تعد واحدة من أهم أدوات المنافسة في العصر الحديث كما أنها سلاح ذو حدين : فهي إذا ما أحسن إعدادها و تنفيذها و وافقت حقائق مكنونها، فإنها تحقق الرسالة الإعلانية الموجودة منها و تكون وسيلة فعالة للتنافس بين المعلنين، بحيث تشبع احتياجات المعلن إليهم ،أما إذا أسيء إعداد الإشهارات

---

[1] أنظر : عبد الفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة الجلاء الجديدة ، بدون سنة نشر، ص١٢٣ .

[2] أنظر : أحمد السعيد الزرقد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن ، مجلة الحقوق ، سبتمبر ١٩٩٥ ، العدد الرابع للسنة التاسعة عشر ، ص ١٤٣ .

التجارية و ضلت طريقها و اختلفت بياناتها و معلوماتها عن حقائق محتواها و باعتبارها تخل بالثقة فإنها تغدو غير مشروعة ، حيث نجد من بينها الإشهار الكاذب .

فالكذب لغة هو الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو عليه في الواقع، والكذب هو ادعاء أو زعم مخالف للحقيقة أو إصدار تأكيدات غير صحيحة أو غير مطابقة للحقيقة أو ناقصة أو لا يمكن الوفاء بها عملا. و الكذب في الأصل هو عمل عمدي يهدف إلى الغش ، ولذا فالكذب يحتوي على عنصرين: مضمون زائف وقصد الغش أو تزييف الحقيقة [١].

وللمحاسبة من الناحية القانونية عن الإشهار الكاذب يلزم أن تكون الواقعة المزعومة كاذبة من الناحية الموضوعية ،وهو ما يفهم ضمنيا من خلال نص المادة ٣٧ فقرة ١ من المرسوم التنفيذي رقم ٩١-١٠٣، والتي تنص على أنه ينبغي أن يكون محتوى البلاغات الإشهارية مطابقا لمستلزمات الصدق و اللياقة واحترام الأشخاص . وهو بمفهوم المخالفة حظر للإشهار الكاذب بحسب فحوى الرسالة الإشهارية أي موضوعها[٢] .

ولا صعوبة إذا تعلق الأمر بإشهار يتعلق بحقيقة موضوعية يمكن التحقق منها . ولكن الصعوبة تثور أحيانا إذا تعلق الأمر بالحقيقة النوعية أو الذاتية ،إذ أنه ليس من قبيل اليسر إمكانية التحقق من صدق الإشهار الذي يعتمد على تقديرات ذاتية ، كأن يذكر في الإشهار أن ذات الإبداع أو الاختراع هو أفضل ما عرض في السوق [٣].

ومع ذلك يجب التسليم بأنه يصعب أن يكون الإشهار صادقا بالمعنى المفهوم لغة للصدق، لأنه حتى لو كانت الأوصاف التي يخلعها الإشهار على المنتج صادقة في ذاتها فهي لاتقدم إلا جانبا من جوانب هذا المنتج وهو الجانب الأفضل منه حتما . ولذا يستحيل عقلا و عملا أن يقدم المعلن على ذكر مزايا وعيوب منتجاته في الإشهار [٤].

---

[1] أنظر : أنطوان الناشف ، الإعلانات والعلامات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ١٩٩٩، ص ٩٣ .

[2] المرسوم التنفيذي رقم ٩١-١٠٣ ، المؤرخ في ٢٠ أفريل ١٩٩١ ، يتضمن منح إمتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي ، إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة ، ج ر العدد ١٩ .

[3] C Paris , 4éme ch , sect B, 19 septembre 1997 , Gaz .Pal , 1999, n°143 à 147 , p 19 .

[4] أنظر: عبد الفضيل محمد أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٢٣.

ولما كان الإشهار يهدف إلى التأثير على قرار المستهلك و توجيه وتحويل اختياره فقد ثار التساؤل عما إذا كان بمقدور المتضرر من إشهار كاذب أن يذكر الحقيقة لجمهور العملاء المحتملين إلى جانب حقه المسلم به في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة [1] .

وقد ذهب البعض إلى الاعتراف لضحية الإشهار الكاذب بالحق في ذكر الحقيقة من باب الاعتراف له بحق الرد المشروع .

وهذا يفترض أن الإشهار قد تضمن حطا من شأن المتضرر أو منتجاته أو خدماته وكان ممكنا تحديده . ولذلك فإنه في حالة قيام عدة تجار ببيع بضاعة من طبيعة واحدة ومتعلقة بإبداع أو اختراع ما، استطاع أي منهم بطريق الإشهار بيان عدم الصحة أو الغموض الذي يكتنف إعلان واحد منهم الذي يفهم منه أن بضاعته وحدها هي التي تتوافر فيها خصائص معينة . وهذا النوع من الإشهار هو تعبير عما يعرف بالعدالة الخاصة .

وفي غير هذه الحالة الاستثنائية فلا يعترف بحق الرد على الإشهارات الكاذبة . فإذا كان صحيحا أن هنالك ضررا يلحق من جراء عدم احترام العادات و التقاليد التجارية في الإشهار فإن هذا لا يخول حق الرد . وحتى في الفرض الاستثنائي الذي يجيز فيه القضاء استخدام حق الرد فإنه لا يسمح في معرض الرد على إشهار منافسه أن يحط أو يشوه من شأنه لأن الخطأ لا يبرر الخطأ و كل ما له هو بيان أن ما ذكر في الإعلان غير صحيح [2] .

وذلك ما نجده في القانون المتعلق بالصحافة تحت عنوان "حق الرد" و الذي يمكن أن يطبق في مجال الإشهار نظرا لاتسام قانون الصحافة بالعموم والشمولية ، حيث يمكن لكل شخص نشر عنه خبر يتضمن وقائع غير صحيحة أو مزاعم سيئة من شأنها أن تلحق به ضررا معنويا أو ماديا ، أن يستعمل حق الرد [3] .

ولم يقتصر الأمر على المشرع الوطني بل إن الدولي قد أبدى اهتمامه بالإشهارات الكاذبة. ولعل اتفاقية باريس كانت المحاولة التشريعية الأولى على النطاق الدولي وإن لم تكن تواجه الإشهار مباشرة حيث أدانت في مادتها العاشرة مكررا " كل عمل يتنافى مع العادات

[1] Flemming LYNGHOLM , Publicité mensongère au Danemark , Gaz.Pal , 1999, n° 143 à 147 , p 13 .

[2] Voir : Jean Jacques BURST ,op.cit, 199٣, p 100 .

[3] المادة ٤٥ من القانون رقم ٩٠-٠٧، المتعلق بالإعلام .

الشريفة في التجارة والصناعة " . ولا شك أن كل منافسة غير مشروعة تقع على عناصر الملكية الفكرية تعد شكلا من أشكال الكذب الذي قد يستخدم في الإشهار . وبخصوص هذا الأخير فقد اعتبرته المعاهدة من قبيل " البيانات و المزاعم التي توقع الجمهور في الغلط وتضليله حول طبيعة وطريقة صنع و خصائص المنتجات الجوهرية واستعمالها وكميتها"[1].

إلا أن الإشهار ليس السبيل الوحيد المحظور ، وإنما يوجد إلى جانبه أسلوب إحتيالي آخر يتمثل في الإنطواء على عنصر المقارنة .

المطلب الثاني : الإشهار المقارن .

الإشهار المقارن معناه قيام المعلن بالدعاية لمنتجاته عن طريق المقارنة . أي إبراز المزايا المعلن عنها مقارنة بعيوب غيرها وهكذا يلزم للقول بوجود الإشهار المقارن توافر العناصر التالية :

أن نكون بداية بصدد إشهار تجاري أي وجود رسائل إشهارية يتخذها المعلن وسيلة للتسويق و الترويج بهدف تحقيق الأرباح التجارية . وعلى ذلك لا يعتبر الإشهار المقارن ما تقوم به الصحف أو منظمات حماية المستهلك من نقد للمنتجات فيما يعرف بالتجارب المقارنة التي تنشر نتائجها في المجلات المتخصصة . هذه التجارب المقارنة هي دراسات علمية و عملية تجري على السلع المطروحة في السوق من علامات مختلفة وتؤدي وظيفة واحدة ، مثل: سيارات من علامات متعددة أو أجهزة تلفاز من علامات مختلفة وغير ذلك ، وتخضع هذه السلع للتجارب المعملية في معامل متخصصة وتتم المقارنة بينها خاصة من ناحية الثمن و الخصائص الجوهرية و سلامة الاستعمال ، بهدف معرفة الأفضل منها للمستهلك ثم تنشر النتائج في مجلات متخصصة بشؤون الاستهلاك بحيث يصدر قرار المستهلك بناءا على تجارب فنية دقيقة وأسس علمية سليمة .

ويتضح من ذلك أن التجارب المقارنة شأنها في ذلك شأن الإشهار المقارن ،تعد مصدرا من مصادر إعلام المستهلك وتتميز الأولى بأنها تصدر عن مصدر مستقل عن مجالات

---

[1] وقد أشارت المعاهدة للمرة الأولى إلى الإعلان الكاذب عند تعديلها في لشبونة عام ١٩٥٨ .

الإنتاج والتوزيع ولا تستهدف تحقيق أرباح تجارية بالتالي فإن المعلومات التي تتضمنها تكون موضوعية وصحيحة أما الإشهار التجاري المقارن فإن مصدره هو المعلن نفسه و لذا فإنها تقدم للمستهلك معلومات غير موضوعية أو على الأقل غير دقيقة [1] .

إن الإشهار المقارن لا بد أن يتضمن عناصر المقارنة بين عناصر الملكية الفكرية المعلن عنها و بين العناصر المنافسة، فإذا خلا الإشهار التجاري من عناصر المقارنة فلا يعد إشهارا مقارنا . حيث يعتبر كذلك إذا تعلق بالملصقات التي تحتوي على المقارنة كتلصيق عبارة "En pharmacie on achète des cosmétiques surs " تحت العلامة التجارية "Pharmacie " ، يعتبر ذلك إشهارا مقارنا مفاده بأن تلك المواد التي تباع في ما عدا الصيدليات و بالخصوص ذات الصيدلية تعتبر عديمة الفعالية [2].

ويشترط أخيرا لوجود الإشهار المقارن أن تشتمل الرسالة الإعلانية على اسم المنافس باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في التعرف على عنصر المنافسة .ولا تعتبر إشهارا مقارنا تلك الرسائل الإعلانية التي تتضمن اسم المنافس أو اسم ما ينتجه بشكل عام غير محدد ومثال ذلك الإشهار الذي يتضمن عبارة "Il arrive parfois q'une Golf s'arrête pour des problèmes mécaniques" واصطحاب ذلك بصور تبين أن السائق توقف من أجل مساعدة امرأة تعرضت سيارتهاVespa لعطب ميكانيكي ، فكيف القضاء ذلك على أساس أن علامة Golf تريد الإطاحة بعلامةVespa، خاصة مع استعمال مصطلح "Parfois" الذي يفيد معنى أحيانا وهو أمر جد عادي لأن صاحب السيارة لا يتعرض له دوما مثلما هو عليه الحال بالنسبة لسيارة Vespa التي غالبا ما تتعرض لمشاكل ميكانيكية وهو أمر يتفاداه المستهلك إذا أراد شراء سيارة ما [3].

و يبقى التساؤل بعد ذلك بصدد معيار تقدير المقارنة وهل هي معيار شخصي ينظر فيها إلى شخص الملتقي في كل حالة على حدة أم هي معيار موضوعي يعتد فيها بشخص الملتقي العادي . والواقع أن أحكام القضاء الفرنسي قد تواترت على تقدير المقارنة شأنها في ذلك

---

[1] أنظر : أحمد السعيد الزرقد ، المرجع السابق ، ١٩٩٥ ، ص ١٤٣ .

[2] CA Versailles , 10 mai 1995 : Gaz.Pal , 1996, n° 127 à 129 , p 147 .

[3] CA Paris , 10novembre 1992 , cité in J.Cl : Contrats -Distribution ,١٩٩٦, fasc.4140, p37.

شأن الكذب بالقياس على الملتقي العادي بحيث أن المقارنة في الإشهار لا تتحقق إلا إذا كان من شأنها خداع الملتقي العادي .

و بخصوص ذلك فإن مجموعة المحلات المسماة Fnac و التي تقوم بتوزيع الأجهزة السمعية و البصرية والكتب و غيرها على نطاق واسع في جميع أنحاء المدن الفرنسية أنشأت منذ عام ١٩٧٦ فروعا تختص فقط بتوزيع و بيع أجهزة الراديو الخاصة بالسيارات. وفي عام ١٩٨٢ كلف محلFnac معامل الأبحاث والتحاليل الفنية و التقنية التابعة له بعمل دراسة مقارنة على نحو ٧٠ علامة من علامات السيارات التي توزع في جميع أنحاء فرنسا .وعلى أثر قيام هذه المعامل بالدراسة المقارنة ثبت أن ١٦ علامة فقط من بينها اعتبرت جيدة ولم يكن من بينها علامة شهيرة تسمى Blaupunkt . قام المحل المذكور بنشر نتائج هذه الدراسات المقارنة في مجلة Contact والتي أسفرت عن عدة مفاجآت أهمها أن علامة Blaupunkt التي تحتل ٢٣بالمائة من المبيعات في السوق الفرنسية لم تحصل إلا على نتيجة متوسطة .كما أوضحت الدراسة العلامات الأخرى التي ثبت نجاحها في الاختبار التقني تحت تصرف المشتري و معدة للبيع . وأعاد المحل نشر هذه النتائج في عدة صحف واسعة الانتشار و خاصة Le Monde و Le figaro مذيلة بعبارة " إن العلامة التي تحتل توزيع ٢٣بالمائة من السوق الفرنسية لم يثبت نجاحها في الاختبار المقارن " وذلك في إشارة ضمنية إلى العلامة Blaupunkt . ولم يكتف المحل بذلك وإنما أعاد نشر نتائج الاختبار المقارن بوسائل نشر أخرى منها الملصقات واللوحات الضوئية وغيرها . وجدير بالملاحظة أن خطة المقارنة قد جرت على إعطاء التقديرات للعلامات المختلفة في صورة عدد من النجوم والحاصل على أعلى النجوم ينبغي اختياره.

وفي ٢٢ يوليو حكمت محكمة باريس التجارية بثبوت الخطأ التقصيري و بالمنافسة غير المشروعة و قضت بتعويض المتضرر[1] .

---

[1] TGI Paris : 22 juillet 1982, cité in :

أحمد السعيد الزرقد ، المرجع السابق ، ١٩٩٥ ، ص ١٤٣ .

وفي سياق الجهود الدولية بخصوص وجوب توافق الإعلان مع المنافسة المشروعة ، فقد اتخذت غرفة التجارة الدولية إجراءات وقائية ، للقضاء على أية تجاوزات قد تؤدي إلى منافسة غير مشروعة ، إذ أنشأت لجنة ، يكون لها التدخل بناء على طلب أي شخص طبيعي أو معنوي ، يرى في الإعلان منافسة غير مشروعة له ، و تتولى هذه اللجنة فحص حالات الإعلانات غير المشروعة بقصد الحد منها ، وتحاول التوفيق بين طرفي الشكوى ، وقد تستعين في ذلك بالخبراء ، وتطلب من كل طرف تقديم ما يراه من مستندات و لا تملك هذه اللجنة توقيع جزاءات محددة ، وأقصى ما يمكن أن تحققه من نجاح هو التوصل إلى وقف الإعلان بطريقة ودية [1].

و إزاء ما تقدم يتضح لنا بأن القرار النهائي يعود للمستهلك بشراء المنتج المتعلق بإبداع أو اختراع ما ،فيجب أن يكون قرارا واختيارا حرا . إلا أن الإدعاءات الكاذبة و المقارنة تمس بحق هذا الاختيار ، ومن ثم بشروط المنافسة المشروعة .

و بالتالي فإنه لم يعد ممكنا تقبل فكرة أن كل شخص أدرى باحتياجاته، و ترك الإشهار حرا بلا ضابط أو رابط . حيث ينبغي العمل على إحداث التوازن بين الإشهار التجاري بوصفه جزءا لا يتجزأ من البناء الاقتصادي الرأسمالي، وآثاره الضارة على المستهلك الذي يعد شريكا في العملية الاقتصادية وليس مجرد مشتر للسلع والخدمات.

و يتم مواجهة كل ذلك، وإلى جانب الأفعال الأخرى للمنافسة غير المشروعة عن طريق اتخاذ إجراءات وتدابير للحماية.

---

[1] أنظر : أحمد محمد محرز ، الحق في المنافسة المشروعة ، بدون دار نشر، ولا سنة نشر ، ص ٣٧٥ .

الباب الثاني : آليـــات وقف أفعال المنافســـــة غير المشروعـــة في الملكية الفكرية .

عند قيام أفعال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية، يجب اتخاذ الإجراءات الضرورية لمحاربتها و دفعها ، و من أجل ذلك يتم انتهاج السبيل القضائي و الذي يتمثل أساسا في رفع دعوى المنافسة غير المشروعة التي ترفع وفق ظروف وفي ظل حالات معينة .

الفصــــــل الأول : دعـــوى المنافســــــة غير المشروعـــة .

لا يمكننا تناول أي دعوى دون التطرق للشروط الواجبة لرفعها أمام الجهة المختصة و الآثار المترتبة عنها، و كذلك هو الحال بالنسبة لدعوى المنافسة غير المشروعة.

المبحـــث الأول : شروط الدعوى .

دعوى المنافسة غير المشروعة مثلها مثل باقي الدعاوى ، تستوجب توافر شروط لقيامها و لإمكانية تحريكها .

وتتمثل عموما في نفس الشروط الواجبة لقيام دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع ، و ذلك مع مراعاة الطبيعة الخاصة لدعوى المنافسة غير المشروعة خصوصا في مجال الملكية الفكرية .

و بالتالي نتناول تلك الشروط بدءا بتلك الواجبة لقيام المسؤولية من جهة ،و شرط المنافسة من جهة أخرى نظرا لإضفائه الطابع الخاص على دعوى المنافسة غير المشروعة أحيانا[1] .

[1] حيث يتجـــه الرأي الراجع الفقه و القضاء إ اعتبار أن دعوى ا نافسة غ ا شروعة تستند على أحكام ا سؤوليـــة التقص ية ، مثلما هو مقرر القواعد العامة ، إلا أن البعض يضيف فظا مؤداه ضرورة مراعاة الطبيعة ا اصة ذه الدعوى .

المطلب الأول : شروط المسؤولية .

نظرا لوجود بعض الاختلاف في فحوى هذه الشروط في ظل دعوى المنافسة غير المشروعة عن فحواها في ظل دعوى المسؤولية التقصيرية ، فإننا سوف نبحثها بحسب ترتيبها كالتالي :

الفرع الأول : الخطأ .

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للخطأ ، و قد أسند هذه المهمة للفقه و القضاء[1] فبالرغم من أن المادة ١٢٤ من القانون المدني تعتبر كأساس للمسؤولية التقصيرية إلا أنها لا تشير للخطأ ، فالقانون المدني و إن كان لا يعرف الخطأ إلا أنه لا يستبعده كشرط ، و يتسنى لنا ذلك من خلال المواد : ١٢٧ و ١٣٢ من القانون المدني .

و قد استقر الفقه على تعريف الخطأ بأنه : " إخلال بواجب قانوني مقترن بإدراك المخل إياه "[2].

إلا أن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة ينصرف معناه بشكل أساسي إلى " الإخلال بقواعد الأمانة و الشرف و النزاهة في التعامل" [3].

كما يرى آخرون أن ا سؤولية عن فعل ا نافسة غ ا شروعة تعد من قبيل ا زاء عن التعسف استعمال ا ق ، و كل ذلك سوف يتم توضيحه لا حقا .

[1] و قد حذا ذلك حذو بعض التشريعات الأخرى ، كالقانون ا د الفرنسي من خلال ا ادت ١٣٨٢ و ١٣٨٣ ، القانون ا د ا صري القانون ا د الكوي ، و قانون التجارة ا وحد الولايات ا تحدة الأمريكية .

[2] أنظر تفصيل ذلك، عبد الرزاق أ د السنهوري ، الوسيط شرح القانون ا د ، نظرية الإلتزام بوجه عام، القاهرة ،١٩٥٢ ، الصفحة ٧٧٨ .

[3] أنظر هذا ا ع طعمة صعفك الشمري ، أحكام ا نافسة غ ا شروعة القانون الكوي ، لـ ـ ـة ا قوق ، السنـ ـة ١٩ ،العدد الأول مارس ١٩٩٥، ص ٦١ .

وعليه فإن المنافسة التي تنحرف عن واجب الالتزام بالأمانة و النزاهة و الشرف تعد خطأ يستوجب مسؤولية مرتكبه قبل المتضرر من أعمال المنافسة غير المشروعة .

و بخصوص تلك المسؤولية ، فإن أساسها هو فعل المنافسة غير المشروعة أي الخطأ الذي يلزم من ارتكبه بتعويض من لحقه ضرر من هذا الفعل وفقا للقواعد العامة في المسؤولية عن العمل غير المشروع .

غير أن بعض الفقه لا يؤيد فكرة تأسيس الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة على أحكام المسؤولية عن العمل غير المشروع ، و إنما حاول أن يجد لها أساسا قانونيا يتفـق و طبيعتها الخاصـــة . و على ذلك يذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن الأحكام العامة لدعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع تقتضي لقيامها توافر ثلاثة شروط، هي الخطأ الضرر والعلاقة السببية بينهما ، و أن هذه الشروط و إن كانت مطلوبة أيضا لتقرير المسؤولية في دعوى المنافسة غير المشروعة ، إلا أن لها معنى قد يختلف في بعض الأحيان عن المعنى المطلوب في دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع حيث لا ينحصر حق المحكمة فقط في إقرار التعويض ، بل قد تقضي بوقف الإعتداء أو تقييد الممارسة ، و هو ما يخرجها عن نطاق دعوى المسؤولية المدنية ، عن الفعل غير المشروع بالمعنى الضيق .

ووفقا لهذه النتيجة فإن هذا الجانب من الفقه سعى للتوصل إلى أساس قانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة عن المسؤولية التقصيرية ، و قد اختلف فيما بينه بخصوص تحديد هذا الأساس و مضمونه.

فذهب البعض إلى اعتبار أن أساس دعوى المنافسة غير المشروعة وبالخصوص في الملكية الفكرية هو أقرب إلى دعوى الملكية منها على دعوى المسؤولية المدنية ،فهي تقترب من دعوى الحيازة أو من دعوى الاستحقاق التي تحمي حق الملكية [1] .

ويذهب في تأييده لهذا الرأي إلى أن دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع ، تقتضي وجود الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما في حين أن دعوى المنافسة غير

---

[1] ربير و ربلو ، المشار إليه في كتاب يونس عرب، النظام القانوني الأردني للملكية الفكرية و منازعاتها ، عمان ٢٠٠٢ ، ص ٣٩٥ و ما بعدها.

المشروعة قد تثبت رغم عدم وجود خطأ أو ضرر ، و في بعض الأحيان يصعب إثبات العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، بل و يتعذر ذلك في بعض صور المنافسة غير المشروعة ، الأمر الذي يباعد بين دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع و دعوى المنافسة غير المشروعة [١].

ويذهب جانب آخر من الفقهاء المنكرين لتأسيس الدعوى على المسؤولية التقصيرية إلى أن الخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة ما هو إلا تعسف في ممارسة الحرية و بالتالي صورة التعسف في استعمال الحق ، و هو الحق الذي يكون منصب على حرية الإبداع و الاختراع ، و بالتالي ترد أفعال المنافسة غير المشروعة على أساس دعوى التعسف في استعمال الحق [٢] .

إلا أن أغلب الفقه عارض وجهة النظر هذه، والاعتبار الصائب يرى بأن دعوى التعسف في استعمال الحق تحرك في حالة المساس بالحقوق الشخصية ، لأن الحدود المسطرة لهذه الأخيرة واضحة المعالم ، و تمكن من معرفة ما إذا كان التمتع بهذه الحقوق مطابق أم لا للهدف المرجو من ورائه ، و بالتالي عدم الخروج عن الحدود المرسومة [٣] .

وعليه فلا مجال لدعوى التعسف في استعمال الحق إذا تعلق الأمر بالحريات،كونها ذات معالم غير مسطرة،و بالتالي فإن استعمالها غير مرهون بهدف محدد، مثلما هو عليه الحال في الحقوق الشخصية [4].

---

[1] Voir : Ives SAINT - GALL, Nom commercial et enseigne, J.C l, Concurrence , consommation, Fasc 151, Protection , transmission et perte de droit , 1996 , p 10 .

[2] Voir : Ives SERRA , op . cit , 2001 , p 14 .
[3] Voir : Paul ROUBIER , Droits subjectifs et situations juridiques ,1963, Dalloz , p 151 .

[4] Voir : Jérôme PASSA , Domaine de l 'action en concurrence déloyale, J .C l , concurrence-Consommation , Fasc . 240 , 1998 , p 6.

بالإضافة إلى نية الإساءة التي تعتبر شرطا ضروريا لتحقيق التعسف في استعمال الحق ، إلا أن وجودها ليس من الضروري تسجيله في مجال المنافسة غير المشروعة.

و بالتالي تطبق على دعاوى المنافسة غير المشروعة أحكام دعوى المسؤولية المدنية مع مراعاة طبيعتها الخاصة التي تجعل منها نوعا خاصا من دعاوى المسؤولية تختلف في بعض أحكامها عن دعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع [١] .

و عليه نصل إلى أن مصطلح " التعسف في حرية التجارة" أو " التعسف في حرية المنافسة " ليس حاملا لأي فحوى قانوني معين بالرغم من استعماله من قبل القضاء [2].

و بالرجوع إلى سوء النية فإن القضاء حينما كان يذهب إلى إسناد دعوى المنافسة غير المشروعة لأساس أخلاقي كان يستلزم للإدانة توافر سوء النية قصد الإضرار .

و من هنا فقد درجت أحكامه أول الأمر على أنه لا محل لاعتبار العمل من قبيل المنافسة غير المشروعة مالم يكن القائم به سيء النية، و ذلك تأسيسا على أن الغاية من المنافسة إحراز التفوق و لو على حساب المنافس الآخر، و هو ما ينطوي على قصد الإضرار[٣] . إلى أن استقر العمل على أنه يكفي أن يكون المنافس منحرفا عن مبادئ الاستقامة التجارية و الأمانة لكي تقوم مسؤوليته وفقا لأحكام المنافسة غير المشروعة حتى ولو كان حسن النية [٤] .

فصحيح أن إثبات هذه الأعمال يكشف في الغالب عن سوء قصد من يأتيها ، إلا أنه

---

[١] أنظر : يونس عرب، المرجع السابق،٢٠٠٢، ص ٣٩٩ .

[2] Voir : Cuy COURTIEU , Droit à réparation , J.C l , Responsabilité civile, Fasc 132- 1, concurrence déloyale , théorie générale , 1998 , p 10 .

[3] أنظرحسين يوسف غنايم ، حمايـة العلامات التجاريـة ،جامعـة الإمارات العربية المتحـدة ، بدون سنـة نشر ، ص١٥

[4] و ذلك من خلال قرار ١٨ أفريل ١٩٥٨ ، حيث أكدت فيه كمة النقض منطوق قرارها على عدم اشتراط سوء النية ، إ أن حذا القضاء نفس ا ذو .

Voir : Mémento pratique Francis LEFEBRE , Droit des affaires , concurrence . consommation 2002 , p 102 .

لا أهمية لذلك في الحظر الذي يترتب عليه متى ثبت أن العمل من أعمال المنافسـة غير المشروعة [1].

و بالتالي فإن الخطأ هنا لا يشترط فيه حسن النية أو سوؤها ، لأنه يكون موجودا بمجرد الإهمال حتى يكيف الفعل على أساس أنه من قبيل المنافسة غير المشروعة ، وإن كان مصطلح " غير مشروع " في الظاهر حاملا في طياته لمعنى سوء النية .

و أكثر من ذلك فإن مصطلح " المنافسة غير المشروعة " هو مصطلح مضلل بذاته يقود إلى اعتبار أن عدم المشروعية مفاده النية السيئة [2] .

و لتأكيد ما سبق فإننا نرجع إلى أفعال المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية ، و نبدأ بالتحقير ، حيث يمكنه أن يكون ناتجا عن مجرد الإهمال [3] ، و كذلك الإشهار المقارن الذي يمكن أن يتميز فيه المنافس بالإهمال و الرعونة من خلال مقارنة إشهاره بذلك الخاص بالمنافس الشريف ، باستعماله لعبارة " الأحسن " أو " الأفضل"من دون قصد و بعيدا عن استعمال النية السيئة [4] .

كما يكون الإهمال وحده كافيا ، كحالة الاضطراب و التي بمجرد تهاون العامل الحائز عن السر المتعلق باختراع ما أو ابتكار ، و إفشائه من دون قصد ، يكفي ذلك وحده حتى ينشأ الخطأ [5] .

و إن كان في بعض الحالات يغيب فيها عنصر الإهمال و تحل محله النية السيئة كحالة النسخة المضللة التي يشتق فيها المضلل عناصر من النسخة الأصلية و يسقطها على

---

1 Cass. civ . 2 e ch , 2 Avril 1997 , Gaz . Pal . 1997 , n° 152 à 154. p22 .

2 Voir : Paul ROUBIER , op . cit , 1963 , p 155 .

3 C .Paris (4 é ch . A), 3 avril 1995 . Gaz . Pal 1996. n°75-76 . p 19 .

4 C .Paris (4 e ch , A) , 26 janvier 2000. Gaz . Pal .2001 , n° 213 - 214. p 35.

5 Paris (5 e ch , A) , 16 juin 1999. Petites affiches .2000 . n°56 . p 11 .

النسخة المضللة إلى درجة أنه يصعب على الشخص العادي التفرقة بين الاثنتين ، إلا أن توافر نية الإساءة هنا ، غير ضروري[١] .

كما أن إثبات الخطأ أمر ضروري في دعوى المنافسة غير المشروعة إلى درجة أنها تعاب و تعتبر باطلة تلك الأحكام و القرارات القضائية التي لا يسبب فيها الخطأ أو أنه نسي ذكره أو سرده في الحكم أو القرار [٢] .

كما أنه و بخصوص الإثبات ، يتم التساؤل إذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة تقبل في حالة استنادها على قرينة المسؤولية .

يرى البعض أنه من الأحسن ، و تماشيا مع جهود الاجتهاد القضائي أن ترتكز دعوى المنافسة غير المشروعة على المسؤولية مع إثبات الخطأ و ليس الانطلاق مسبقا من قرينة المسؤولية مع الاستغناء على الإثبات .

و الحجة في ذلك ترتكز على فكرة حرية المنافسة و التي ينجم عنها الضرر التنافسي، ففي حالة فقدان منافس ما لعملائة ، ليس مدلول ذلك أنه استنادا على قرينة المسؤولية فإن مسؤولية المنافس الثاني سوف تنجر[٣] .

فالأصح هو إثبات الخطأ المرتكب و ليس الانطلاق مسبقا من قرينة المسؤولية ، لأن في ذلك تناقض حتى مع مبدأ حرية المنافسة . و بالتالي فالإثبات حتمي و لا مجال للتسليم بقرينة المنافسة [٤] .

و يقابل وجهة النظر هذه رأي مخالف ، مفاده أنه لا يمكننا حسم الأمور مسبقا ، لأن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكنها أن تستند على قرينة المسؤولية في بعض الحالات

---

[1] Cass. Civ . 1[e] ch ,18 juill 2000 , D.2001 . n° 6 .p541, note Emmanuel Dreyer , " Trompe l' œil sur la fraude artistique" .

[2] C. Paris (4 e ch A) , 16 septembre 1992 . Gaz . Pal .1993. n° 230 – 231 .p12 .

[3] Voir : Jean Jaques BURST , op. cit, p 170 .

[4] Voir : Mémento pratique Francis LEFBRE , op . cit , p 102 .

، كما أنه في الحالات المتبقية يستوجب إثبات الخطأ مع وضع قرينة المسؤولية جانبا، وبالتالي يتم دراسة كل حالة على حدة [١].

بالإضافة إلى أنه في حالة نقض القرار ، فإنه يجب عدم الاستعانة بالإدعاءات المثارة على مستوى النقض، و التي مفادها بأن قضاة الموضوع لم يتطرقوا إلى قرينة المسؤولية من أجل التوصل إن كان الفعل يشكل منافسة غير مشروعة أم لا [٢] .

و المثال الذي يوضح ذلك هو حالة المبدع أو المخترع الذي يعتبر صاحب العمل في آن واحد ، فعند مغادرة عامل واحد حائز على سر الإبداع أو الاختراع لعمله و جلبه لعملاء صاحب العمل الأول بفضل السر الذي يحوزه ، فإنه يستوجب إثبات الخطأ الذي ارتكبه العامل،من أجل الوصول إلى إثبات المسؤولية .

أما في حالة مغادرة عدد من العمال لعملهم ، و ليس عاملا واحدا فقط ففي هذه الحالة، لا داعي لإثبات الخطأ لأننا هنا نركز على قرينة المسؤولية ، كون الخطأ واضح، يتمثل أساسا في جلب العمال لعملاء صاحب العمل الأول ، بفضل إفشائهم للسر المتعلق بالإبداع أو الاختراع و الذي يحوزونه قبل مغادرتهم للعمل ، و عليه فهنا قرينة المسؤولية تفرض نفسها [٣] .

وعليه تقوم المسؤولية بمجرد صدور الخطأ ، أي فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الفكرية و إلحاق ضرر من جراء هذا الفعل و من ثم توفر علاقة السببية بين الاثنين.

الفرع الثاني : الضـ ـ ـرر و العلاقـ ـ ـة السببيـ ـ ـة .

تهدف دعوى المسؤولية المدنية إلى التعويض عن الضرر الذي أصاب المضار ،

---

[1] أنظر : أنور أ د الفزيع ، مسؤولية مصممي برامج ا اسوب التقص ية ، لة ا قوق ، السنة التاسعة عشر ، العدد الأول ، مارس ١٩٩٥، ص ١٤٧ .

[2] Voir Guy COURTIEU , op . cit , p 11 .

[3] Cass .com , 6 novembre 1990 , D , 1992. p49, obs. Ives SERRA .

و لذلك يعتبر الضرر شرطا لازما للحكم بالتعويض ، خاصة و أن دعوى المنافسة غير مشروعة تستند على الأساس نفسه لدعوى المسؤولية المدنية [١].

ووفقا لدعوى المنافسة غير المشروعة ، فإنه يجوز لكل من أصابه ضرر من جراء فعل المنافسة غير المشروعة أن يطلب تعويض ما أصابه من ضرر و لذلك فهناك ربط بين المطالبة بالتعويض ووقوع الضرر ، بحيث لا يجوز المطالبة بالتعويض ما لم يحدث ضرر .

و يستوي في هذا الضرر أن يكون ماديا ينال المضرور في أمواله و مصالحه المادية أو أدبي يصيب سمعته كحالة النيل من شهرة الغير .

ونظرا لما تقتضيه المصالح التي تهدف إلى حمايتها دعوى المنافسة غير المشروعة، فقد تقرر إعطاؤها بعض الاستثناءات خروجا عن القواعد العامة ، و خاصة أن هذه الدعوى ذات طبيعة وقائية تهدف إلى منع وقوع الضرر، فضلا عن تعويض الضرر خلافا لدعوى المسؤولية عن العمل غير المشروع التي تتسم بأنها دعوى علاجية [٢] .

فيلاحظ أحيانا أن إثبات الضرر في دعوى المنافسة غير المشروعة أمر صعب إذ يتمثل في انصراف عدد من العملاء في حالة وقوع تعد على العلامة من خلال أفعال المنافسة غير المشروعة ، فلا يمكن الجزم بأن هؤلاء العملاء كانوا سيستمرون في التعامل و في اقتناء العلامة لو لم تقع أفعال منافسة غير مشروعة [٣] .

و لذلك فإن القضاء لا يتشدد في تقدير الضرر ، فلا يستوجب أن يكون ماديا بل يمكن أن يكون أدبيا كما أنه لا يستلزم أن يكون الضرر حالا بل يمكن أن يكون مستقبلا ، كذلك لا أهمية إذا كان الضرر كبيرا أو صغيرا بل يوجد الضرر و لو كان تافها [٤] .

---

[1] هناك فرق ماب كل من الضرر"Le dommage " و إ اق الضرر"le préjudice " فهذا الأخ يكون ناتج عن الأول ، و يعت عندئذ تبعي للضرر أو كأثر له . أنظر ذلك :
TGI Paris , 3dec .1997 : JCP G 1998 , II , 10067 ,note M .SERNA .

[2] أنظر يونس عرب ، ا رجع السابق ، ص ٤٠٣ .

[3] أنظر عبد الفضيل مد أ د ، ا رجع السابق ، ص ٢٥٣ .

[4] Voir : François DESSEMONTET, Le droit d’ auteur, CEDIDAC, 1999, p527 .

و يلاحظ أيضا أنه إذا كانت القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية تقضي بأن يكون التعويض بقدر الضرر ، فإنه كثيرا ما يصعب تحديد الضرر الناجم عن المنافسة غير المشروعة . و لذلك يكون الحكم بالتعويض أقرب إلى الحكم بمبلغ جزافي تراه المحكمة كافيا لجبر الضرر ، فالتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة ذو طابع رمزي فنحن في دعوى المنافسة غير المشروعة ، لسنا بصدد دعوى مسؤولية تقصيرية بالمعنى التقليدي و الجزاء الجوهري للمنافسة غير المشروعة، ليس هو التعويض بشكل رئيسي، و إنما وقف العمل غير المشروع في الحال و الاستقبال [١] .

و المحكمة إذ تقضي بالتعويض فإنها لا تقضي به إلا إذا كان الضرر محققا ، أما إذا كان احتماليا فإنها تكتفي باتخاذ الإجراءات الكفيلة بمنع وقوعه ، ولها أن تحكم بالتعويض و اتخاذ الإجراءات المناسبة لمنع وقوع الضرر مستقبلا .

وتقضي القواعد العامة بأنه يلزم توافر رابطة السببية بين الخطأ و الضرر لقيام المسؤولية عن العمل غير المشروع ، و لذلك يستطيع المدعى عليه أن يدفع عن نفسه المسؤولية بإثبات أن الضرر الذي أصاب المدعي ليس له علاقة بالخطأ الذي صدر منه، كأن يثبت بأن الضرر حدث نتيجة لسبب أجنبي ، مثل القوة القاهرة أو الحدث المفاجئ أو فعل أو خطأ المضرور نفسه ، و بذلك يكون قد نجح في قطع رابطة السببية بين خطئه و بين الضرر ، و من ثم فلا يلتزم بتعويض الضرر الذي أصاب المدعي [٢].

وإذا كان هذا التوجه يسري أيضا على دعوى المنافسة غير المشروعة وفقا لما سلف بيانه ، فإنه يجب على المدعي في هذه الدعوى أن يثبت علاقة السببية بين الضرر الذي أصابه و الخطأ الذي نسب إلى المدعى عليه ، و الذي يتمثل في فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة [٣] .

---

[1] أنظر: عبد الفضيل مد أ د ، ا رجع السابق ، ص ٢٥٤ .

[2] أنظر :طعمة صعفك الشمري ، ا رجع السابق ، ص٦٦ .

[3] TGI, Nanterre, 1ere ch . A, 8 déc 1999 : JCP 2000 ,II, 10279, note Frédérique OLIVIER , p 577 .

أما إذا فشل المدعي في إثبات وجود هذه الرابطة أو أن المدعى عليه نجح في إثبات السبب الأجنبي ، فإنه يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى ، و على وجه الدقة و التحديد فإن طلبه في الحصول على تعويض أو اتخاذ إجراء لوقف أعمال المنافسة غير المشروعة أو أي إجراء تحفظي أو مستعجل آخر سيرفض من قبل قاضي الموضوع، لانعدام العلاقة بين الضرر و الخطأ المنسوب إلى المدعى عليـه [١] .

و بخصوص الحالات التي لا يترتب فيها على أعمال المنافسة غير المشروعة أي ضرر للمدعي بحيث يكون المقصود من الدعوى الحكم بإزالة الوضع غير المشروع بالنسبة إلى المستقبل ، و في هذه الحالات تفترق دعوى المنافسة غير المشروعة عن دعوى المسؤولية المدنية التي يكون الغرض منها تعويض الضرر ، لذلك لا يكون هناك محل لرابطة السببية في دعوى المنافسة غير المشروعة إلا في الحالات التي نشأ فيها للمدعي ضرر من جراء الأعمال غير المشروعة [٢] .

و بتوافر هذه الشروط تقوم المسؤولية إلا أنه أحيانا يمكن إضافة شرط آخر و هو شرط المنافسة ، نظرا للطابع الخاص للدعوى .

المطلب الثاني : شرط المنافسـ ـ ـ ـة .

غالبا ما يتأثر الفقه و القضاء بالإتجاه الذي اتخذه الفقيه ROUBIER ، و يجعلون من علاقة المنافسة بين الضحية و المضرور شرطا لقبول دعوى المنافسة غير المشروعة إلى جانب الخطأ و الضرر .

و لذلك فقد اتخذ القضاء ذلك الموقف ، حين اشترط توافر علاقة المنافسة إلى جانب شروط اللامشروعية [٣]. و مفاد هذا الشرط هو أن التصرف لا يمكن تصنيفه ضمن قائمة

---

[1] أنظر : أنور أ د الفزيع ، ا رجع السابق ، ص ١٤٦ .

[2] أنظر :يونس عرب ، ا رجع السابق ، ص ٤٠٠ .

[3] Voir : Jérôme PASSA , op . cit, 1998 , p 5 .

أفعال المنافسة غير المشروعة إلا إذا كان يدخل في خضم المجالات التنافسية لكل من المبدعين أو المخترعين .

فيجب أن يكون بين الطرفين علاقة منافسة أو أن الإبداع أو الاختراع الذي يقدمونه يكون متشابه كلية أو في جانب منه مع الآخر ، أو أن محل النشاط يكون من نفس الطبيعة ، مما يستلزم الاشتراك في عنصر العملاء و المستهلكين أو في جانب منهم [1].

و بالتالي فإن شرط المنافسة مفاده بأنه يجب أن يكون للمبدعين أو المخترعين نفس المستهلكين ، و بمفهوم المخالفة فإن دعوى المنافسة غير المشروعة ترفض في حالة عدم إثبات الاشتراك في عنصر العملاء أو المستهلكين [2] .

إلا أنه وحسب جانب من الفقه فإن هذا الشرط لا يمكنه أن يلعب دور المؤهل للوصول إلى أحكام المسؤولية التقصيرية ، و التي تحكم دعوى المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية .

فهذا الشرط له دور تكميلي و مساعد في إبراز توافر الخطأ و الضرر ، كما يمكن للقضاء الإستعانة به من أجل تقدير درجة الضرر [3] .

وفي نفس الاتجاه يرى جانب آخر بأن هناك أهمية بخصوص العلاقة بين شرط المنافسة و الضرر ، فبوجود الضرر نستطيع استنتاج إن كانت هناك علاقة منافسة بين الطرفين أم لا [4] .

فإذا كان " شرط المنافسة " لا يعتبر كذلك في دعوى المنافسة غير المشروعة فإنه يلعب دور الكاشف لكلا من الخطأ و الضرر ، فهو يضفي على دعوى المنافسة غير

---

1 CA .Versailles, 1 er octobre 1991 Gaz . pal .1993,1,p.37.

2 Voir : Droit Français de la concurrence, J-Cl , contrats,concurrence, consommation, hors série, concurrence déloyale, note Ives SERRA , 1997,p3 .

3 L'avis est de MOUSSERON , in Jérôme PASSA , op.cit, 1997 , p 21.

4 Voir : J . AZEMA , Le droit français de la concurrence, PUF, coll.thémis , 2 em édition, 1989,p 122 .

المشروعة صبغة خاصة ، و إن لم يكن شرط في الدعوى إلا أنه يسهل التوصل إلى أحكام هذه الأخيرة .

وعليه يجب التضييق من مجال تطبيق شرط المنافسة لكي لا نحد من ذلك المجال الخاص بأحكام المسؤولية التقصيرية خصوصا إذا تعلق الأمر بمرونتها و عموميتها[1] .

إلا أن الخط الفاصل المراد تسطيره ليس من السهل إبرازه ، الأمر الذي يجعل القاعدة تكون لها استثناءات ، و بالتالي تطبق بمرونة .

ومن هنا فإنه ليس من الضروري أن يكون للطرفين نفس المستوى الاقتصادي أو لهما نفس الصفة ، كما يشترطه البعض ، و إنما يكفي التشابه في عنصر العملاء، أما بخصوص التشابه الكلي في ذات العنصر ، فإنه يسهل قبول الدعوى من قبل القضاء[2].

وفي نفس السياق فقد رفضت دعوى المنافسة غير المشروعة بسبب عدم وجود منافسة بين دار النشر لكتب أطفال يتقنون القراءة و دار نشر أخرى تنشر كتب إلى أطفال لا يتقنون القراءة، نظرا لاختلاف عنصر العملاء بين داري النشر [3] .

إلا أن الواقع العملي جعل من شرط تماثل النشاط الذي يمارسه المتنافسان أو تشابهه على الأقل ، متعلق بالوقائع المطروحة أمام قضاة الموضوع . فالبعض يطبق الشرط بمعناه الضيق كمثال دار النشر للأطفال . والبعض الآخر قبل هذا الشرط بمجرد تواجد المدعي و المدعى عليه في حالة احتمال وجود المنافسة فقط .

فمن أجل الإدعاء بوجود الخطأ و الضرر يكفي توافر المشابهة بين الإبداعين أو الاختراعين ، فلا يشترط التطابق الكلي ، ولا يجب اشتراط توافر شرط المنافسة بالمفهوم الضيق[4] .

فالعلامات و التي يحكمها مبدأ التخصص ، يمكن لها أن تكون محل استغلال بعد الإيداع ، و لكن في نفس المجال و في نفس ميدان التخصص الذي تم إيداعها فيه .

---

1 Voir : Françis LEFEBRE , op.cit , 2002 , p102 .

2 CA Paris, 27 juin 1994, D. 1995 . p213.obs : IZORCHE .

3 Cass .1 ére ch civ , 3 mars 1982 : D .1983 . n° 85 . p98,obs .Claude COLOMBET .

4 Voir : Guy COURTIEU, op . cit , 1998 , p 9 .

إلا أن القضاء و مع استعماله لمعيار شخصي و اقتصادي يرى بأننا نكون أمام نفس ميدان التخصص إذا كانت للعلامة مثلا نفس الطبيعة و تتجه لنفس الجمهور ، و يظنها هذا الأخير بأن لها نفس المصدر . خصوصا و أن العلامتين متكاملتين و تجلبان نفس المستهلك [١] .

فإذا تعلق الأمر بالتحقير ولم تتوفر علاقة المنافسة بين المبدع أو المخترع المتضرر، ففي هذه الحالة يأخذ التحقير بمفهومه الواسع ، ولا يتم التشديد في الحظر تجاه المحتقر، بحجة استبعاد التعسف تجاه من يبدي آراءه ، ومثال ذلك تحقير لعلامة مشروب من طرف محتقر غير منافس ، خاصة إذا تم ذلك بطريقة هزلية [٢]، أو احتقار صحفي لمبدع أو مخترع ، وإبداء ذلك في نشرة إخبارية غير رسمية [٣] .

وما عدا ذلك وفي حالة صدور التحقير من قبل المنافس ، فهنا يتشدد الحظر ، حتى ولو كان التحقير صادرا بطريقة تقترب إلى الموضوعية ، كإبداء المخترع لنقد مباشر تجاه المنافس بعد استجوابه ، كون ذلك لم يكن صادرا عن شخص أجنبي عن المنافس ، بالإضافة إلى أن هذا الأخير لم تكن له نية إخبار الجمهور فقط [٤].

كما أنه لا مكانة لشرط المنافسة إذا تعلق الأمر بالتطفل لأنه يمكن أن يقع بين عناصر الملكية الفكرية لاعلاقة لها الواحدة مع الأخرى ، ومثال ذلك هو العلامتان المستعملتان في مجالين مختلفين تماما ، و هما الأجبان و الزهور ، وتحملان العلامتين التاليتين :

" LA HOLLANDE , L'autre pays du fromage " .

"LA COTE D'AZUR , L'autre pays des tulipes" .

و بالرغم من كل ذلك فإن دعوى المنافسة غير المشروعة قبلت ووقعت المسؤولية[5] .

---

[1] Cass .com , 25 janvier 2000 , pet . affi .2000 n° 142.p27 ,note Léna ETNER : Gaz . Pal .2001 .n° 206 à 207 . p 21 .

[2] CA Versailles , 15 mars 1991 : D.1992 , somm.p.56 , obs .SERRA.

[3] CA Paris , 14 mars 1995 : Bull.inf .cass.1er octobre 1995 , p 53 .

[4] CA Paris , 20 fevrier1992 : D.1993 , somm.p 156.

[5] Cass .com . , 30 janvier 1996 : D .1997 , p 232, obs . Ives SERRA .

و هنا يجب تغيير التوجه و اعتبار المبدعين أو المخترعين الذين لهم إبداعات و اختراعات متطابقة أو حتى متشابهة و إن لم يكن ذلك في نفس المجال ، كمتنافسين لأن اللبس سوف يقع لا محال في ذهن المستهلك .

و بالتالي، فلا يهم إن كان هناك نفس المستهلك في الحال ، مادام أنه سوف يكون في النهاية المستهلك ذاته[1] .

و إذا ما نزلنا إلى الميدان التطبيقي نجد بأن علاقة المنافسة بين الأطراف لم تعد محل نقاش ، إلا في حالة إثارة المدعى عليه غياب المنافسة بينه و بين المدعي ، و ذلك من أجل إثبات بأن هذا الأخير لم يتضرر [2] .

وبالتالي نصل إلى أن هذا الشرط من المستحب أن يكون متوافرا مع الشروط الأخرى، و ذلك من أجل تعزيز تطبيق مبدأ حرية المنافسة المنبثق أساسا من حرية التجارة و الصناعة، إلا أنه إذا لم يتوافر ، فلا يجب البحث عنه بتاتا ، لأن الشروط الأخرى ضرورية و كافية ، وشرط المنافسة هنا يأخذ به القاضي على سبيل الاستئناس و ليس على سبيل الاستدلال .

فهو شرط تدعيمي ، والدعم مستحب إذا كان موجودا ، كونه يساهم في تقوية الحماية أما دون ذلك فيجب الاكتفاء بالعناصر الأخرى مادامت كافية بذاتها.

كذلك فإنه أحيانا إذا تعلق الأمر بإبداع أو ابتكار فإن صاحبه لا يكون له هدف تجاري أو تسويقي لتلك الدعامة ، فهو لا يصبو إلى نفس الهدف الذي يصبو إليه التاجر ، فلا يرجو ربحا ، كما لا يستهدف مستهلكا ،و بانتفاء هذا الأخير ينتفي حتما شرط المنافسة، لأننا سبق و أن رأينا بأن هذا الشرط متعلق بمدى اشتراك المستهلكين بين المتنافسين .

وبالتالي مع اكتمال توافر شروط دعوى المنافسة غير المشروعة ، فإن المحكمة تقضي بقبولها، و من ثم تقوم بنظرها و الفصل فيها.

المبحـــث الثاني : الاختصاص القضائي في الدعوى وآثارها .

---

[1] Voir : Ives SERRA ,op.cit ; 2001 , p14 .

[2] Voir : Lamy , Droit économique, concurrence,distribution consommation , 2000,p 250.

إن الفصل في دعوى المنافسة غير المشروعة في ميدان الملكية الفكرية يتم وفق اختصاص قضائي يفصل في الدعوى ويصدر بذلك حكما يرتب آثارا تمتد مستقبلا .

المطلب الأول : الجهة المختصة للفصل في الدعوى .

إن إصلاح القوانين الناظمة للقواعد الموضوعية لحقوق الملكية الفكرية و جعلها متوافقة مع الاتفاقيات الدولية ذات الصلة ، لا يمكن أن يسجل نتائجه بدون وجود إجراءات سليمة و فعالة لتنفيذ هذه الحقوق[1].

و الإقرار و الاعتراف بوجود أي حق بموجب نصوص قانونية موضوعية لا يكفي بحد ذاته لحماية هذا الحق و لا بد من إنفاذ هذا الحق عن طريق الأجهزة القضائية و الإجرائية حتى يمكننا القول بأن هذا الحق تمت حمايته فعليا[2] .

و المشكلة الرئيسة فيما يتعلق بحماية حقوق الملكية الفكرية في الدولة العربية والنامية بشكل عام هي ليست في انعدام النصوص القانونية الموضوعية التي تعترف و تقر هذه الحقوق ، و إنما في تطبيق هذه القوانين و إنفاذ هذه الحقوق لمصلحة أصحابها من قبل الأجهزة المختصة ، على رأسها الجهاز القضائي [3] .

فقوانين الملكية الفكرية التي تضمن الحد الأدنى من الحماية لهذه الحقوق موجودة في الدول العربية منذ أكثر من قرن ، و يندر أن نجد دولة في العالم لم تدخل قوانين الملكية الفكرية إليها حتى الآن ، و كذلك فقد عرفت معظم الدول العربية قوانين الملكية الفكرية بمعناها الحديث منذ أيام الإمبراطورية العثمانية (مثلا ، عام ١٩١٦ تم إقرار قانون لحق المؤلف في الإمبراطورية العثمانية)، ناهيك عن تراث العالم العربي الذي يدين السرقات الأدبية و الفكرية و مع ذلك فإن نسبة الاعتداء على حقوق الملكية الفكرية لازالت عالية

---

[1] و ينفرد هاهنا مع الإختصاص إ النوعي منه دون ا لمي ، كون هذا الأخ نرجع تطبيقه إ أحكام قانون الإجراءات ا دنية .

[2] أنظر : كنعان الأ ر ، ندوة الويبو الوطنية عن حق ا ؤلف و ا قوق ا اورة، التقاضي ال ا لكية الفكرية، دمشق ،١٦ و ١٧ جوان ٢٠٠٣ .

[3] Voir : Bernard VALETTE , Séminaire National de l’OMPI sur la propriété intellectuelle à l’intention des magistrats : Le rôle de l’appareil judiciaire dans la protection de la propriété intellectuelle, Alger , le 22 et 23 octobre 2003.

بشكل كبير و السبب الرئيس لذلك هو ضعف تطبيق و إنفاذ هذه الحقوق من قبل الأجهزة المعنية[1] .

فأهمية دور القضاء في حماية حقوق الملكية الفكرية تفوق أحيانا أهمية وجود النص التشريعي نفسه الذي يقرر و يعترف بالحق .

وجود قضاء جيد مع عدم وجود نص تشريعي خاص يحمي حقوق الملكية الفكرية يعطي نتائج أفضل على صعيد الحماية من وجود قضاء و أجهزة ملحقة به غير مؤهلة حتى و لو كانت تتوفر بين أيديها أفضل النصوص التشريعية و أحدثها التي تحمي حق الملكية الفكرية[2] .

وقد تناول الأمر ٠٣-٠٧ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣ والمتعلق ببراءات الاختراع ج ر عدد ٤٤ الدعاوى المدنية في القسم الأول للباب السابع[3] ،وقد جاء النص في المادة ٥٧ منه على أن الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع لا تعتبر مساس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع ولا تستدعي الإدانة حتى ولو كانت إدانة مدنية .

إلا أن ملاحظة شكلية و صارخة تفرض نفسها هنا ،وهي أنه لا مجال للإدانة إذا تعلق الأمر بالجانب المدني ، كونها مرتبطة وثيق الارتباط بالجانب الجزائي دون غيره، وبالتالي نتسائل عن محل مصطلح "الإدانة" في هذا المقام .

كما تناول الأمر ٠٣-٠٥ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣ و المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ج ر عدد ٤٤ من خلال الفصل الأول للباب السادس "الدعوى

---

[1] أنظر كنعان الأ ر ، ندوة الويبو الوطنية حول العلامات التجارية قضايا تارة عن العلامات التجارية ، دمشق ٢٢ و ٢٣ ديسم ٢٠٠٣.

[2] Voir : Paul ROUBIER , op . cit,1963 , p 153 .

[3] مع تسطير الملاحظة بأن هذا الأمر قد صنف الدعاوى إلى مدنية و جزائية، و ذلك لتفادي السهو الذي وقع فيه من خلال المرسوم التشريعي رقم ١٧/٩٣ المؤرخ في ١٩٩٣/١٢/٧ ، والمتعلق بحماية الاختراعات ، ج ر عدد ٨١، حيث تناول المساس بالحقوق في " باب التقليد " ولم يصنفها . وقد انتهج المشرع نفس النهج في الأمر رقم ٠٣-٠٦ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣ ، و المتعلق بالعلامات ،ج ر عدد ٤٤ ، و الأمر ٠٣-٠٨ المؤرخ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣، والمتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، ج ر عدد ٤٤ ،حيث أنه إلى جانب عدم تصنيفه للدعاوى إلى مدنية و جزائية إلا أنه و من خلال الباب المتعلق بالمساس بالحقوق و العقوبات لم يتم النص فيه إلا عن التقليد أي أنه تناول الشق الجزائي واستبعد ذلك المتعلق بالمدني .

المدنية " ،وذلك من خلال ثمانية مواد [1] حيث جاء النص في المادة ١٤٣ على أنه تكون الدعوى القضائية لتعويض الضرر - والتي يمكن اعتبارها في مجال دراستنا بمثابة دعوى المنافسة غير المشروعة - التي تكون ناتجة عن الاستغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف و الأداء الفني لمالك الحقوق المجاورة من اختصاص القضاء المدني .

وقد جاء مصطلح " القضاء المدني " في هذه المادة على وجه العموم والتوسيع من أجل استثناء القضاء الجزائي ، مادام الأمر يتعلق بالدعوى المدنية دون الجزائية منها ، حيث يعود الاختصاص القضائي في حالة الإعتداء على حقوق الملكية الفكرية عن طريق المنافسة غير المشروعة إلى القضاء المدني أو التجاري، و ذلك حسب تجارية أو مدنية حالات الإعتداء من عدمها[2] .

فإذا كان صاحب حق الملكية الفكرية قد سوق دعامته و جسدها في الميدان التطبيقي عن طريق التجارة ، فهنا يعود الاختصاص للقضاء التجاري ، بغض النظر عن المعتدي إن كان تاجرا أم دون ذلك [3] إستنادا على مقتضيات المادة : ٢ من القانون التجاري التي تنص على أنه يعد عملا تجاريا بحسب موضوعه كل مقاولة لاستغلال الإنتاج الفكري .

أما إذا لم يهدف صاحب حق الملكية الفكرية إلى تسويق دعامته ففي هذه الحالة يعود الاختصاص إلى القضاء المدني إذا لم يخرج المعتدي بذلك الحق إلى الميدان التجاري، و في حالة الخروج إلى الميدان التجاري فتكفي هنا الطبيعة التجارية للشخص المعتدي حتى يصدر حكم تجاري بخصوص القضية[4] .

كما يمكن أن ترفع الدعوى أمام القضاء الاستعجالي ،حيث تملك السلطات القضائية صلاحية الأمر باتخاذ تدابير تحفظية مؤقتة ، فورية و فعالة لتحقيق هدفين :

---

[1] ويعتبر ذلك تقوية للحماية المدنية خاصة بعد إضافة المشرع لمادتين بخصوص ذات الفصل مقارنة مع الأمر ٩٧-١٠ المؤرخ في ٦ مارس ١٩٩٧ و المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

[2] Voir : Jérôme PASSA ,op .cit , 1997 , p 25 .

[3] Voir : Ives SERRA , la notion de parties à l action en concurrence déloyale, Recueil . Dalloz ,Cahier du droit des affaires, n°31,13 Septembre 2001,p2587.

[4] C .Paris (1 ére ch . G - Aud . Sol .),8 Novembre 2000.Gaz . Pal. 2001 . n° 89-90.p42.

أ ـ للحيلولة دون حدوث تعد على أي حق من حقوق الملكية الفكرية ، لا سيما منع السلع بما فيها السلع المستوردة فور تخليصها جمركيا من دخول القنوات التجارية القائمة في مناطق اختصاصها .

ب ـ لصون الأدلة دون الصلة فيما يتعلق بالتعدي المزعوم . هذه التدابير التحفظية تهدف لحماية مصالح و حقوق صاحب الحق بسرعة عندما لا يكون من الممكن الانتظار حتى تنتهي الإجراءات القضائية العادية التي يمكن أن تطول[١] .

و كمثال عن حق المؤلف ، فإن الإنفاذ الفعال له يستوجب أن يكون بمقدور السلطة القضائية أن تأمر أولا بوقف التعدي الواقع على حق من حقوق المؤلف على سبيل الاحتياط ريثما تنتهي من النظر في النزاع ، و بعد ذلك أن تأمر بوقف هذا التعدي نهائيا و أمر المعتدي من الامتناع عن أي تعد مستقبلي أو جديد عن الحق المعني[٢] . ووقف التعدي نهائيا يأخذ أشكالا عديدة بحسب نوع التعدي ، مثلا ، إذا كان التعدي يأخذ شكل طبع و توزيع مطبوعة محمية بدون إذن صاحب حق استغلالها ، وقف التعدي يكون بأن تأمر المحكمة بوقف التوزيع أو الطبع في حالة أنه لم ينته ، و الأمر بإتلاف النسخ المقلدة و مصادرة الأوراق و المواد المستخدمة في التعدي [٣].

وإذا ما انتقلنا إلى الجانب الدولي نجد بأن اتفاقية تريبس عنيت أشد العناية بموضوع إنفاذ الحقوق ومنحته مكانا عليا إلى الحد الذي أفردت معه لهذا الموضوع (٢١) مادة من موادها ال (٧٣) و هي مواد الجزء الرابع من الاتفاقية (المواد من ٤١ ـ ٦١)

و لعله ليس من قبيل المبالغة القول بأن هذا الجزء يشكل مع الجزء الخامس المتعلق بمنع المنازعات و تسويتها سيفا بتارا في حماية حقوق الملكية الفكرية من أفعال المنافسة غير المشروعة[٤] .

---

[1] حسب المادة٥٠ من إتفاقية تريبس .

[2] TGI Paris, ord . réf, 27 septembre 2000.Gaz . Pal . 2001.n°105-109 . p48 , note Sophie PRADERE .

[3] C . Versailles (12 ére ch.), 11 janvier 2001 .RIDA .2002 . n° 191. p 280.

[4] من خلال ا ادة ٤١ من الإتفاقية .

و بخصوص الإنفاذ الذي نصت عليه الاتفاقية و الذي هو صد الباب أمام التعديات التي يمكن أن تقع على حقوق الملكية الفكرية ـ المنافسة غير المشروعة ـ فقد تضمنت المبادئ العامة الخاصة به نوعين من الأحكام .

أ ـ التزام عام بأن تضمن الدول الأعضاء اشتمال قوانينها على إجراءات الإنفاذ لتسهيل اتخاذ التدابير الفعالة ضد أي تعد على حقوق الملكية الفكرية مع ضمان تطبيق هذه الإجراءات بأسلوب يمنع إقامة الحواجز أمام التجارة المشروعة و يوفر ضمانات ضد إساءة استعمالها .

و مفاد ذلك أن الاتفاقية ألزمت الدول الأعضاء بإجراءات الإنفاذ وتركت لكل دولة وضع تلك الإجراءات موضع التنفيذ على النحو الذي يتناسب و نظامها القانوني .

إلا أنها رغم كل ذلك ـ لم تترك المجال فارغا من ضوابط إرشادية تهتدي بها الدول بل أشارت إلى هذه الضوابط المتمثلة فيما يلي :

ب ـ ضوابط تحقيق الالتزام العام : عرضت الاتفاقية لهذه الضوابط على النحـ ـو التالي :

١ ـ أن تكون إجراءات الإنفاذ عادلة و منصفة ، و غير معقدة أو باهضة التكاليف ، و ناجزة فلا تنطوي على تأخير غير مبرر .

٢ ـ أن تكون القررات و الأحكام مكتوبة و مسببة و علنية يمكن الاطلاع عليها و مبينة على ما طرح على المحكمة من مستندات .

٣ ـ أن تتاح جهة تقاضي استئنافية للطعن في هذه القرارات و الأحكام و إذا كانت الاتفاقية قد أشارت على الضوابط المتقدمة فقد كانت حريصة على التأكيد بأن هذا الالتزام و ضوابط تحقيقه لا يعني بأي حال من الأحوال إنشاء التزام على عاتق الدولة العضو بإقامة نظام قضائي خاص بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية غير نظامها القضائي العام .

و عليه فلا حاجة على ابتداع نسق جديد من أنساق التقاضي و إفراده لمجالات الملكية الفكرية ، على نحو ما يثار حاليا من ضرورة وجود محاكم متخصصة في قضايا الملكية الفكرية ، و لكن الأهم هو وجود القاضي المتخصص المدرب بيان ذلك أن تخصيص محاكم لمجال أو لآخر يدور وجودا و عدما مع قضية توزيع العمل التي يحكمها في

الأساس معيار كمي ، أما تشبع روح القضاء بثقافة الملكية الفكرية و الإعتداءات التي يمكن أن تقع عليها كالمنافسة غير المشروعة هو الضمان الأكيد لارتفاع مستوى الأداء القضائي[١] .

و بالتالي فإنه برفع الدعوى أمام الجهة المختصة ،اكتمال الشروط و صدور حكم بمقتضى الأفعال الواقعة ، فإن ذلك سوف يرتب لا محال آثارا تمتد مستقبلا .

المطلب الثاني : الآثـ ـار المترتبة عن الدعوى.

إن دعوى المنافسة غير المشروعة هي دعوى تعويضية ، و تهدف إلى إيقاف الضرر الناجم عن الفعل المضار .

كما يهدف التعويض إلى إصلاح الضرر المادي و المعنوي الملحق بالضحية .

حيث يتمثل الأول في الخسارة الملحقة و الربح المفقود ، فيقوم القاضي بتقدير التعويض ، حسب مدى انخفاض رقم المبيعات للضحية من جراء فعل المنافسة غير المشروعة [٢] .

و يتجلى ذلك أكثر في ميدان الملكية الفكرية ، ففي حالة المساس بالحقوق الخاصة بها، فإنه نادرا ما يتم حساب التعويض بالبحث المعمق و غالبا ما يتفق الطرفان على التفاهم بالطريق الودي ، بعد إبراز مسؤولية كل منهما .

و يتم حساب التعويض طبقا لقاعدة الأتاوى التي كان من الممكن أن تتلقاها الضحية إذا كان هناك عقد ترخيص . و تعرف هذه الحالة بحالة Passing - off و التي يكون فيها الأطراف متنافسين بطريقة مباشرة [٣] .

أما في حالـ ـ ـة التأكد من وجود تحويل للزبائن ، فيتم تحديد مقدار التعويض حسب مقدار الربح الذي تم تفويته ، و ذلك بنفس الطريقة المطبقة في ميدان التقليد :

---

[1] أنظر حسن البدراوي ، ندوة الويبو الوطنية عن إنفاذ حقوق ا لمكية الفكرية ، أ ية السلطات القضائية إنفاذ حق ا ؤلف و ا قوق الاورة ، دمشق ١٨و ١٩ جوان ٢٠٠٣ .

[2] Voir Jean Jacques BURST ,op. cit, p 207 .

[3] Voir Lamy, Droit économique, concurrence, distribution, consommation , 2000 , p 257 .

يتم تحديد رقم الأعمال و المبيعات التي تحصل عليها المنافس غير الشرعي جراء اتخاذه أفعال المنافسة غير المشروعة .

البحث ما إذا كانت الضحية لها القدرة الكافية في الحصول على مثل هذا الرقم للمبيعات.

و في هذه الحالة يمكن للقاضي الاستعانة بخبير لتقدير نسبة الضرر ، كما يمكنه أن لا يقتدي بتقرير الخبرة .

و نشير هنا إلى أن الواقع العملي لنزاعات المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الفكرية أظهر مشاكل عملية حقيقية ، تتمثل ابتداء في انطواء بعض صور النزاع على جانب فني بشأن مدى قيام حالة التنافس غير المشروع من عدمه كما في حالة البث بوجود تشابه في العلامات التجارية ، و استخدام لها على نحو يحدث اللبس [1] .

و الخبرة تكون على درجة بالغة من الأهمية في هكذا نوع من الدعاوى بل لا نبالغ إن قلنا أن الخبرة تعد الركيزة الأساسية لا لبيان التعويض فقط - رغم صعوبته - و لكن لبيان موقف أهل الخبرة من المسائل الفنية المتصلة بقيام حالة المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية ابتداء [2] .

أما المسألة الأخرى التي تعترض دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة التعدي على حق من حقوق الملكية الفكرية فتتمثل في صعوبة تقدير قيمة الضرر ، و تستعين المحكمة في ذلك بأهل الخبرة و لا تقضي بالتعويض إلا عن الضرر الذي وقع بالفعل حتى صدور الحكم في الدعوى ، و يكون استمرار الشخص في القيام بأعمال المنافسة غير المشروعة بعد صدور الحكم عليه خطأ جديدا من جانبه يستوجب تعويض الضرر الذي ينشأ عند المضار [3] .

كما لا تؤسس هنا الدعوى على سوء نية المدعى عليه أو خطورة الخطأ المرتكب لتقدير التعويض ، باعتبار أن الأمر يتعلق بإصلاح ما فقدته الضحية من جراء الفعل غير المشروع ، و ليس ترتيب الجزاء .

---

[1] C . Paris, 3 éme ch, 10 mars 1999 , petites . affiches ,2000 .n° 57 . p18 , note Nadège REBOUL .

[2] أنظـر : يونس عرب ، المرجع السابق، ص ٣٨٨ .

[3] أنظـر : حسام لطفي ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

و في سياق إصلاح الضرر فإنه عادة ما يكون ماديا ، إلا أنه في بعض الحالات يرفق ذلك بالإصلاح المعنوي ، كحالة المساس بالحقوق الشخصية للضحية ، و يمكن أن نلمس ذلك من خلال استعمال شهرة الغير ، -التي سبق و أن تناولناها في حالة التطفل - ، و التي يكون فيها طلب التعويض مرتكزا على حجج و أدلة تبين الفقدان المالي القابل للتقدير [١] .

وقد لوحظ أن مبالغ التعويض المقدرة من قبل القضاء تبدو في مجموعها منخفضة إذا قورنت بالأرباح التجارية التي تعود على المعتدي ، وهذه المسألة تثير تساؤلا هاما، وهو أنه إذا كانت القاعدة العامة تقضي بأن يكون التعويض بقدر الضرر ، فهل يقدر هذا التعويض ، بصرف النظر عن الأرباح التجارية التي تعود على المعتدي ، أم أن هذه الأرباح تؤخذ في الاعتبار عند تقدير التعويض بسبب هذا الإعتداء . والحقيقة أنه في مجال المسئولية يقدر التعويض بقدر الضرر دون الإعتداد بالنفع الذي عاد على المعتدي ، فالمعتدى عليه يتضرر من الخسارة التي لحقته و ليس من الكسب الذي عاد على المعتدي [٢].

و جرت العادة على أنه لما تكون الضحية رجلا عاديا ، فإن الرغبة به تنصرف إلى الحصول على التعويض من جراء الفعل غير المشروع ، دون الرغبة في وضع حد للإعتداء .بينما إذا كانت الضحية تتمثل في شخص محترف ، فإن هدفه الأول هو الحد من الإعتداء ، عن طريق الحجز و تحطيم الأشياء المكونة للفعل غير المشروع من جهة ، و من جهة مقابلة المحافظة على الأدلة ذات الصلة ، و كل ذلك إلى جانب التعويض والذي يأتي في آخر المقام[3].

كما أنه إذا اثبت المدعي ارتكاب أحد الأعمال المعتبرة مساسا بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع ومنها المنافسة غير المشروعة فان الجهة القضائية المختصة تقضي بمنح

[1] Voir , Jérôme PASSA , op .cit , 1996 , p 21 .

[2] أنظر : أحمد محمد محرز ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦ .

[3] Trib . gr . inst . Paris , 3 éme ch, 14 avril 1999 : petites . affiches ,2000 .n°57 .p19 , note Jean – Luc FRAUDIN .

التعويضات المدنية و يمكنها الأمر بمنع مواصلة هذه الأعمال [1] .

وقد جاء في المادة ١٤٤ من الأمر ٠٣-٠٥ المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة بأنه يمكن لمالك الحقوق المتضرر أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير تحول دون المساس الوشيك الوقوع على حقوقه أو تضع حدا لهذا المساس المعاين والتعويض عن الأضرار التي لحقته .

وما يلاحظ هو أن المشرع لم يبق على العبارة القديمة الواردة في المادة ١٤٤ من الأمر ٩٧-١٠ و التي تنص على إمكانية طلب اتخاذ تدابير تحفظية تحول دون احتمال المساس بالحقوق ونرى بأن المشرع انتهج نهجا محمودا كون العبرة ليست بالفعل المحتمل وإنما بذلك الوشيك الوقوع أو المعاين أي بالفعل المحقق أو أن تحققه أكيد وذلك تفاديا لتفاقم عدد الدعاوى غير المؤسسة في المحاكم، وبالتالي استبعاد كل إمكانية لهدر الحقوق .

أما على مستوى الحماية الدولية ، نجد اتفاقية تريبس تنص على إمكانية أن تكون للجهات القضائية سلطة أمر الطرف المتعدي بدفع تعويضات مناسبة لصاحب الحق ، على الضرر الذي لحق به بسبب التعدي ، إذا ارتكب المعتدي فعله وهو يعلم أو كانت له أسباب كافية تجعله يعلم أنه يرتكب تعديا . كما تكون للسلطات القضائية صلاحية أمر المعتدي بأن يدفع لصاحب الحق المصروفات التي تكبدها بما في ذلك أتعاب المحامي . فالجمع بين التعويضات المناسبة لتعويض صاحب الحق عن الضرر الذي لحق به ، وسداد النفقات التي تكبدها ، يضمن القضاء على تلك الحالات التي حدثت في الماضي حيث يتمكن صاحب الحق من استرداد تكاليف الدعوى بعد كسبها .

وفي الحالات المناسبة يجوز للبلدان الأعضاء تخويل السلطات القضائية صلاحية الأمر باسترداد الأرباح و/أو دفع تعويضات مقررة إذا ارتكب المعتدي فعله دون أن يعلم أو دون أن تكون لديه أسباب كافية تجعله يعلم أنه يرتكب تعديا [2].

---

[1] المادة ٥٨ من الأمر ٠٣-٠٧ المتعلق ببراءات الاختراع .
[2] المدة ٤٥ من إتفاقية تريبس .

وإلى جانب ذلك نجد طلب وقف المنافسة غير المشروعة فمثله أن يطلب وقف المدعى عليه من بيع المنتجات الحاملة لعمليات تحدث اللبس مع منتجات المدعي ، أو البضائع و الخدمات التي تنطوي و تتضمن إدعاءات و بيانات من شأنها تضليل الجمهور.
و هذا الطلب يثير مشاكل جمة ، أهمها و أولها أن دعوى المدعي سترتكز على وجود منافسة غير مشروعة و سيقدم على حصول فعل المنافسة غير المشروعة بيناته ، فكيف يمكن للقاضي خصوصا في القضاء الاستعجالي أن يقضي بوقف الممارسة كإجراء وقتي دون أن يدخل في صلب الموضوع أو يطال و يمس أصل الحق[1] .

أما انصراف الآثار إلى الحجز التحفظي ، فإنه لا يصل إلى وقف الإنتاج أو منع تقديم الخدمة ، لكنه يمتد إلى حجز البضائع كأن تكون كتب أو إبداعات تحضى بالحماية ، و يكون ذلك وفق إجراء قضائي مستعجل يخضع لما يخضع له الحجز التحفظي من أحكام مقررة في قانون الإجراءات المدنية ، لكن السؤال الصعب ، أليس الحجز التحفظي عادة يكون بصدد إدعاءات بحقوق محددة المقدار ثابتة إلى أقرب ما تكون لاحتمال الحكم بشأنها لصالح مدعيها، فكيف يكون ذلك في حالة المنافسة غير المشروعة التي تنطوي ابتداء على منازعة حول شرط المنافسة ، و ما إذا كانت هذه الأخيرة أصلا مشروعة ؟ .
أليس المنافسة كفعل ضار أو غير مشروع تتطلب ثبوت الفعل الضار ؟
أليس مثل هذا الثبوت يتجاوز ظاهر البينة التي يعتمد عليها القاضي عادة في إقرار الحجز التحفظي أو رفضه ؟ ألا يتطلب اقتحام البينة و ترجيحها الدخول في صلب الموضوع ؟ فهل هذا مما يملكه قاضي الأمور المستعجلة [2].

و ما يلاحظ في الواقع هو أنه نظرا لطول المدة اللازمة لإتخاذ القرار في الموضوع و بالتالي انصراف الآثار ، فإن الضحية أصبحت تستعين أكثر فأكثر بالقاضي الاستعجالي لمنع تفاقم الضرر ، و الأمر باتخاذ إجراءات تحفظية لإيقاف الأفعال غير المشروعة[3] .

---

[1] أنظر : كنعان الأحمر ، ندوة الويبو الوطنية عن حق المؤلف و الحقوق المجاورة : دور حق المؤلف و الحقوق المجاورة في تشجيع الإبداع و الإستثمار في المجالات الأدبية و الموسيقية و الفنية دمشق ١٦ و ١٧ جوان ٢٠٠٣ .

[2] أنظر : عبد الفضيل مد أ د ، ا رجع السابق ،ص ١٩٥ .

[3] Voir : Mémento pratique Francis LEFEBRE , op .cit , p104 .

ففي دعوى مقدمة من الفنانة وردة الجزائرية بالمغرب فيما يتعلق باستغلال أغاني لها بشكل غير قانوني ، و ذلك عن طريق توزيع أشرطة تتضمن أغاني الفنانة بدون إذنها فأمر رئيس المحكمة الابتدائية بندب أحد الخبراء لضبط النسخ المقلدة ووصف البضاعة.
فقام الخبير بالانتقال إلى المحل التجاري المدعى أنه يبيع الأشرطة محل المنافسة غير المشروعة ، و بداخل المحل و جد الخبير (٢٠٠) شريط تحمل أغاني للفنانة و (٢٥) شريط لنفس الفنانة تحمل أغاني أخرى ، فقام الخبير بضبط و حجز الشرطة حجزا تحفظيا و عين الشخص المسؤول عن المحل حارسا عليها [١] .

كما يمكن للقضاء اتخاذ تدابير تحفظية تشمل وقف نشر كتاب معين يدعى أنه يمس حق من حقوق التأليف العائدة لأشخاص آخرين عن طريق أفعال المنافسة غير المشروعة ،
و المثال عن ذلك من القضاء المصري ، ففي هذه القضية قام ورثة الدكتور المرحوم عبد الحليم النجار بوقف نشر وتوزيع كتاب اعتبروه تقليدا و منافسة غير مشروعة لترجمة مورثهم لكتاب من اللغة الألمانية للمستشرق الألماني
" يوهان مك " بعنوان العربية " دراسات في اللغة و اللهجات و الأساليب " و بالفعل فقد أمر القاضي الذي نظر بالطلب بما يلي :

١ ـ وقف نشر و عرض المصنف .

٢ ـ توقيع الحجز على نسخ هذا المصنف لدى الناشر و غيره من المكتبات ودور النشر و العرض الأخرى [٢] .

و باعتبار أن عناصر الملكية الفكرية تستهدف أحيانا مستهلكين و زبائن فإذا كانت محل إعتداء بأفعال المنافسة غير المشروعة و بمقضى حكم قضائي فإن القاضي عادة ما يقرر

---

[1] حكم ا كمة الإبتدائية الفداء درب السلطان بالدار البيضاء ـ ا غرب ـ عدد ٩٣/٥٦٧٠ تاريخ١٩٩٣/١٢/٨ ، مصلحة التنفيذات القضائية ، ملف التنفيذ عدد ٣٠٩٧ / ٣٣٩٣ .
ا شار إليـه حسام لطفي ، ا بادئ الأساسية ق ا ؤلف ـ أحكام القضاء ـ منشورات الويبو ، جنيف ٢٠٠٢ ص ١٣٩ .

[2] ا كمة الابتدائية نوب القاهرة ، " أمر وق " رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨٥ ، ا شار إليه ندوة الويبو الوطنية دمشق ٢٢ و ٢٣ ديسم ٢٠٠٣.

نشر الحكم و الذي يشكل إصلاح الضرر اللاحق بالضحية [١] .

و السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام ،هل بإمكان المدعي نشر الحكم في الصحف دون إصدار أمر من القاضي بذلك ؟ فبدون أي شك،لا يمكنه ذلك ، خاصة إذا كان بطريقة تعسفية كنشر غير كامل أو إرفاق النشر بانتقادات لنية الإضرار .

و بالتالي يمكن فقط نشر الحكم الذي كان بإمكان القاضي أن يطلب نشره ، دون أي تعديل فيه بالزيادة أو النقصان ، و يكون ذلك بمصاريف الطالب [٢] .

كما أنه في ميدان حقوق المؤلف والحقوق المجاورة فإنه يمكن للطرف الذي يدعي ضررا جراء التدابير التحفظية أن يطلب خلال الثلاثين يوما ابتداء من تاريخ صدور الأمر من رئيس الجهة القضائية المختصة بالنظر في الفصل في القضايا الاستعجالية، رفع اليد ،خفض الحجز، حصره أو رفع التدابير التحفظية الأخرى لقاء إيداع مبالغ مالية كافية لتعويض مالك الحق في حالة ما إذا كانت دعواه مؤسسة [٣].

كل ذلك ويمكن لدعوى المنافسة غير المشروعة أن ترفع في ظل حالات معينة ، تتمثل أساسا في انفرادها أو اصطحابها لتعد آخرعلى حقوق الملكية الفكرية.

---

[1] C .Paris , 4 éme ch , 5 mai 1999 , petites . affiches .2000 .n°62 . p 11, note : Jean -Luc FRAUDIN .

[2] Voir : Jean - Jacques BURST , op . cit, p 209 .

[3] المادة ١٤٨ من الامر ٠٣-٠٥ المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

الفصل الثاني : حالات تحريك دعوى المنافسة غير المشروعة.

يوجد حالتين تقع في ظلهما أفعال المنافسة غير المشروعة، فهي إما أن تكون إلى جانب تعد من نوع آخر يتمثل في التقليد، وإما أن تكون وحدها وهنا ترفع دعوى المنافسة غير المشروعة دون اصطحابها لدعوى أخرى.

إلا أن ذلك يتم تبعا لشروط معينة نتناولها في المبحث الموالي.

المبحث الأول: دعوى المنافسة غير المشروعة في غياب التقليد.

إننا على علم بأن حقوق الملكية الفكرية، والقوانين المتعلقة بها تشكل استثناءات لحرية التجارة والصناعة.

وبالتالي فانه في غياب قانون خاص متعلق بحماية الإبداع أو الاختراع من التقليد فان الحرية تسترجع مكانتها و تتجسد في حرية الاستغلال للإبداع أو الابتكار من قبل أي كان.

ولا تقع المنافسة غير المشروعة هنا إلا بتوفر شرط الخطأ المغاير للاستغلال غير المقلد في إطار الاستغلال بكل حرية.

المطلب الأول: حرية الاستغلال .

إذا سلمنا بمنطق الفرضية التي تشير إلى أنه في غياب التقليد علينا التأويل بكون القانون يجيز بل يشجع إعادة الاستنساخ أو الاستعمال المطابق منه، بخصوص الإبداع أو الابتكار الذي لا يتمتع بالحماية الخاصة، أو ذلك الذي يتمتع بالحماية إلا أنه لا يمكن الاحتجاج بها أصلا، أو أنها لم تعد سارية المفعول [1].

فكيف يمكن تكييف عدم المشروعية من كل هذا، خاصة وأن التصرف في هذه الحالة مباح.

---

[1] Voir ;Emmanuel PIERRAT : Le droit d'auteur et l'édition , édition du cercle de la librairie ,1998 ,p 219 .

إنه لمن الأكيد أن الاستغلال الذي يتم مثلا في المجال الصناعي، ومن طرف منافس، والذي يكون موضوع عمل مجرد من أدنى حماية، كتبعيته للميدان العمومي، فهو غير محظور في حد ذاته، وهذا بالرغم من أن المخترع أو المبدع – والذي له حق الأولوية – سيتضرر كثيرا من هذا الاستعمال، إلا أن هذا الضرر ما هو إلا محصلة ناتجة عن المنافسة الحرة: وهو بذلك مشروع [1]. وفي حالة ما إذا لم تصل دعوى التقليد إلى نتيجة نهائية فان كل حماية مستبدلة- بخصوص نفس الفعل – عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة يجب إلغاؤها أو إبطالها بكل صرامة [2].

فبالرغم من أن محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر ارتأت بأن دعوى المنافسة غير المشروعة هدفها حماية من لا يستطيع أن ينتفع بحماية قانون خاص [3] . إلا أن هذه الصيغة غير ناجعة عندما يفهم أن دعوى المنافسة غير المشروعة تغطي فشل أو عدم نجاعة دعوى التقليد أو استحالة تحريكها. إلا أن كل حماية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة تعتبر باطلة .

وكما أشار إليه الفقيه الفرنسيMOUSSERON فإن الأمر لا يتعلق باعتبار دعوى المنافسة غير المشروعة- ازدواجية- لدعوى التقليد، تحرك بكل بساطة في كل حالات فشل هذه الأخيرة [4].

ويتعين هنا التذكير أنه في مثل هذه الحالة لا يمنع من اللجوء إلى دعوى المنافسة غير المشروعة أين يتوقف نجاحها على مدى توفير المتطلبات الجديدة.

وانطلاقا من ذلك كان من الأنصف أن يشار إلى أن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن أن تعتبر كضمان لحماية من لا يمكن له أن ينتفع من حماية في ظل قانون خاص ينص عن التقليد [5] .

---

[1] Voir ; Jérôme PASSA ,op . cit ,1997,p 56 .

[2] Voir ; Jacques HUILLIER , Le parasitisme parasite t'il la propriété intellectuelle ? , Gaz . Pal .2001, n° 311 à 312 , p 6 .

[3] Cass . comm. 3 oct 1978 ;D .1980, 55 , note D . Schmidt –SZALEWSKI .

[4] Voir ; Roger LE MOAL ; Imitation servile des produits ; J.- cl . concurrence consommation , fasc 180 (1995) ; p 6 .

[5] Voir ; Jérôme PASSA ,op . cit ,1998 , p 25 .

حيث أنه وفي هذا السياق، فان محكمة النقض الفرنسية وفي قرار صدر عنها غيرت صيغتها وأيدت بذلك بأن دعوى المنافسة غير المشروعة يمكن تحريكها لحماية شخص لا يتمتع ولا ينتفع بحماية ضد التقليد[1] .

فالهدف من وراء دعوى المنافسة غير المشروعة، ليس كما يصفه البعض حماية حقوق الذين رفضت دعواهم المتعلقة بالتقليد.

لأن دعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكن أن تكون وسيلة أو ذريعة لتجنب استحالة ممارسة دعوى التقليد، ولا يمكن أيضا أن تكون "مأوى ليتامى قانون الملكية الفكرية" [2] .

ولا يسعنا هنا إلا أن نشير إلى التوجه الذي اتخذه الفقه، واقترح من خلاله إعادة النظر في هذه المسالة، بأنه لا يمكننا في كل مرة وأمام إبداع أو اختراع لا يتمتع بالحماية، وأمام عدم جدوى دعوى التقليد اللجوء لدعوى المنافسة غير المشروعة كوسيلة للحماية، ويكون فيها الخطأ مفترض غير أنه لا وجود لهذا الأخير في إعادة إنتاج إبداع أو اختراع غير محميين، لأنه إذا كان الحال كذلك فإننا سنصل إلى إعادة النظر في القانون الخاص ، ومن زاوية أخرى فبعدم وجود خطأ فلا مجال للتحدث عن منافسة غير مشروعة، وهذا بالرغم من الأضرار التي يمكنها أن تنجم . وعليه فإن الإبداع أو الاختراع الذي لا يتمتع بحماية خاصة، يجب أن يبقى على غرار الأفكار، في دائرة " المسار الحر" وبالتالي يعتبر من المجالات المباحة.

والأخذ بحرية الاستغلال يرتب بالضرورة غياب الخطأ، وعليه عدم إمكانية إثارة دعوى المنافسة غير المشروعة.

وعلى سبيل التأكيد، فإن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون في أي حال من الأحوال وسيلة للتشكيل من جديد، ضرر ناتج عن التقليد ما دام لا يمكن إظهاره وإثباته [3] .

---

[1] Cass. Comm .6 dec 1984 ; Bull . n° 335; D ; 1987 , somm .42, obs . J .J .BURST .

[2] العبارة ل E . Martin – ACHARD موجودة ب . Lamy , droit economique , op .cit , p 648

[3] Voir ; Paul ROUBIER , op .cit, 1954 ,t.2 , p396 .

ثم إنه لمن الاجتهاد القضائي القار، عدم جني دعوى المنافسة غير المشروعة لثمارها إلا بتوافر شروط قيام المسؤولية التقصيرية، وذلك مع وجود الخطأ وبالتالي إثباته [1] .

وبما أن الاستغلال الذي لا يتم بطريق التقليد لا يعتبر في حد ذاته خطأ، فانه يفرض لتحديد الضرر الناتج عن المنافسة غير المشروعة إثبات توفر" الواقعة المغايرة " أو" التصرفات المغايرة " نسبة للمعاملات المباحة،دون المساس بالقانون الخاص بالتقليد [2] .

وأمام هذه الحرية في الاستغلال يوجد شرط الخطأ المتميز عن الاستغلال لمقلد والواجب توافره في دعوى المنافسة غير المشروعة عند غياب التقليد.

المطلب الثاني: الخطأ المتميز عن الاستغلال .

في حالة عدم إمكانية إثارة دعوى التقليد من أجل حماية إبداع أو اختراع، يجب تقديم الأدلة عن وجود الخطأ الضار المرتكب من طرف المنافس أو غيره، للاستفادة من الحماية بواسطة دعوى المنافسة غير المشروعة، فإن هذه الأخيرة لا يمكنها أن تثار إلا في حالة وجود تصرف متميز ومغاير للاستغلال غير المقلد أي المباح أو المسموح به [3] .

وفي نفس السياق يوجد نقد للمؤيدين لفكرة اتساع مجال الحرية في المنافسة أمام غياب التقليد كونهم يؤيدون وبالنتيجة فكرة أن مجال تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة يتسع أكثر، وأمام غياب قانون خاص بالتقليد يحتج به فان أي إبداع أو اختراع يبقى سهلا للاستغلال.

والضرر الناتج عن المنافسة غير المشروعة لا يمكن إثباته أو التوصل إليه في غياب قانون خاص بالتقليد يحتج به ولا يمكن له أن يكون إلا بوجود خطأ مغاير ولا علاقة له بالعناصر التي تشكل عادة معايير الملكية الفكرية.

---

[1] C Versailles , 12 éme ch , 11 Janv 2001 , RIDA , janv 2002 , n° 191 , p 280 .

[2] Voir ; Fabrice HERCOT , Affaire Ellancourt ; vers un principe de spécialité virtuel(le) ? , D .2000 , n 44 , 909 .

[3] Tribunal de grande instance de Paris ,3 e chambre , 14 sep 1994 , R.I.D.A , juil 1995 , n° 165 , p 353 .

حينئذ فغياب أو وجود لقانون الملكية الفكرية، وحتى أمام وجود التقليد فان هذا لا يؤثر إطلاقا على اتساع مجال تطبيق دعوى المنافسة غير المشروعة[1] .

كما أن الخطأ يمكنه أن ينشأ عن تصرف مغاير ومتميز عن تقليد الإبداع أو الاختراع غير المحمي بمقتضى قانون، و هنا يجب الرجوع إلى معرفة عامة الجمهور للإبداع أو الاختراع من عدمها.

ففي حالة المعرفة لدى الجمهور سيكون الإبداع أو الاختراع كذلك الذي لم يستغل، وبالتالي في متناول الجميع، ومع ذلك فان الغير الذي يستغلها يمكن متابعته بدعوى المنافسة غير المشروعة على أساس ارتكابه للخطأ الضار والأجنبي عن ذلك الاستغلال.

أما عن الإبداع والاختراع السري فهي حالة تختلف عن غيرها، ففرضا أن إبداع أو اختراع معين غير مستغل يمكن أن يستعمل من طرف الغير بكل حرية و الذي سيصل إليه عن طريق إبداعه أو اختراعه الشخصي أو عن طريق موافقة صاحب الإبداع أو الاختراع السري.

و بالعكس فإن الذي يتوصل إلى السرية دون علم صاحبها باستعمال طرق احتيالية، الهدف منها الاستغلال للحساب الشخصي أو النقل للغير يكون قد ارتكب عملا غير مشروع تقوم على إثره مسؤوليته المدنية المكونة للمنافسة غير المشروعة .

لكن يجب التوضيح بأن الخطأ يكمن فقط في الطريقة التي تمكن من الوصول إلى الإبداع أو الابتكار وليس في الاستغلال الذي يتم لاحقا. رغم أن هذا يعتبر من قبيل الانتحال [2] .

وبالتالي فإن الخطأ لا يكمن في الاستغلال، ويؤكد ذلك كل من الفقيهين:LE STANC وVIVANT في هذا السياق بأن " الظروف المؤدية إلى الإبداع أو الاختراع السري، والطريقة التي تتم من خلالها الوصول إلى السر – وليس السر في حد ذاته – هي التي يمكنها وحدها، ووحدها فقط أن تكون مصدرا للخطأ" [3] .

---

[1] Voir ; Paul ROUBIER , op .cit., 1954, t.1, p497 .

[2] Voir ; Roger LE MOAL ; op . cit , 1995 , p 7 .

[3] Voir ; Michel VIVANT , Lamy, droit de l’informatique , 1992 , p 776 .

إن الخلط في المنافسة غير المشروعة يمكن أن يكون نتيجة إبداع أو اختراع يميز ماديا، ولا يفصل عن ذلك المعروف لدى العامة والتي تظن بأنه لم يتم استعماله أو استغلاله بعد.

والأمر هنا لا يتعلق بالحفاظ على الاختراعات أو الابتكارات والتي هي غير محمية عن طريق قانون الملكية الفكرية، ومع ذلك فهي تعتبر جديرة بالحماية، وذلك باستعمال دعوى المنافسة غير المشروعة، وهذا نظرا إلى القيمة الاقتصادية أو إلى قيمة الاستثمار المخصص في سبيل تحقيق هذه الإبداعات أو الاختراعات. ولكن الأمر يتعلق ببساطة بحظر الخطأ الذي يمكن أن يحصل بسبب التقليد الذي يعتبر في حد ذاته مباح [1] .

ولكي يكون لاستغلال الابتكارات والإبداعات ذات الطابع العمومي سبب لتحريك دعوى المنافسة غير المشروعة يجب أن تكون الظروف التي يتم من خلالها هذا الاستغلال ناتجة عن خطأ غير عمدي أو غير إرادي لأن في هذا المجال إعادة الإنتاج هو الذي يكون موضوع الحظر والذي ينتج عنه المسؤولية. وبالتالي فإن الظروف المحيطة بإعادة الإنتاج – وليس إعادة الإنتاج في حد ذاته – هي التي يمكن لها أن تكون مصدرا للخطأ [2] .

كما أن أفعال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية لا يمكنها أن تقع دائما باستقلال عن التقليد وفي غيابه، حيث أنه يوجد حالات تكون فيها تلك الأفعال مصحوبة بالتقليد.

المبحث الثاني: دعوى المنافسة غير المشروعة بوجود التقليد.

يمكن أن يقع فعل المنافسة غير المشروعة في الوقت ذاته مع تقليد إبداع أو ابتكار، وبالتالي يشكل نوعا من التحفظ بخصوص دعوى المنافسة غير المشروعة، حيث أنه يجب على المتضرر أن يحرك دعوى التقليد بواسطة الجمع بينها وبين دعوى المنافسة غير

---

[1] Voir ; Ives SERRA , op . cit ,2001 , p 9 .

[2] Voir ; Jérôme PASSA ,op . cit ,1997 , p65 .

المشروعة إذا أمكنه ذلك وما عداه فيمكنه الخيار بين السبيلين ، خاصة إذا كان يخشى أن يخفق في إحدى الدعويين ، بينما يحدوه الأمل الكبير في نجاح الدعوى الأخرى .

المطلب الأول: الخيار بين الدعويين.

إن دعوى التقليد تدخل ضمن نطاق الحقوق المانعة وهي تهدف بالتالي إلى حماية هذه الحقوق.

فالحقوق المانعة هي حكر على بعض الأشخاص ومنوطة بهم، مما يعني أنه لا يجوز للغير الاستفادة منها أو مزاحمة أصحابها عليها لأنها محصورة بهم فقط[1] .

وبالنسبة للأساس فان دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مدنية، بينما دعوى التقليد هي دعوى جزائية [2] .

أما فيما يخص الغاية فهدف دعوى التقليد حماية حق مانع بواسطة تطبيق العقوبات الجزائية، الأمر غير متوافر في دعوى المنافسة غير المشروعة التي تكتفي بالآثار المدنية، مثلما رأيناه سابقا[3].

ومن شأن التقليد هو التأدية إلى غش الجمهور الذي يتولد عن الشبه المضلل للمستهلك و يحمله على الخلط بين العلامتين مثلا، سواء أكان هذا الضلال قد وقع في النظر إلى العلامة أو حتى سماعها.

إذ لا يفترض أن يفحص المستهلكين العلامة فحصا دقيقا، وخصوصا إذا كانوا لا يتمتعون بالدراية الكافية، و ما دام أن التشابه أو التقليد من شانه أن يولد في أذهانهم الالتباس الذي يؤدي إلى غشهم.

---

[1] أنظر: أنطوان الناشف، الإعلانات و العلامات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، ١٩٩٩ ،ص ١١٠ .

[2] وقد نصت على ذلك
- المادة ١٥١ من الأمر رقم ٠٥/٠٣ المؤرخ في ٢٠٠٣/٠٧/١٩ ج ر ٤٤ المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .
-المادة ٢٦ من الأمر رقم ٠٦/٠٣ المؤرخ في ٢٠٠٣/٠٧/١٩ ج ر ٤٤ المتعلق بالعلامات .
-المادة ٦١ من الأمر رقم ٠٧/٠٣ المؤرخ في ٢٠٠٣/٠٧/١٩ ج ر ٤٤ المتعلق ببراءات الاختراع .
-المادة ٣٥ من الأمر رقم ٠٨/٠٣ المؤرخ في ٢٠٠٣/٠٧/١٩ ج ر ٤٤ المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

[3] وقد تطرقنا لذلك عندما تناولنا آثار دعوى المنافسة غير المشروعة .

هذا ولا يقاس التقليد أو التشبيه الذي ينطوي على الغش بوجود بعض الاختلافات في التفصيلات بل يجب الأخذ بالمظاهر العامة، لأن الضابط في وجود التقليد يجب أن ينظر إليه من وجهة المشابهة الإجمالية دون التفات إلى الفروق في الجزئيات كإضافة حرف إلى العلامة المقلدة أو جزء منها[1] .

وقد طبقت محكمة الاستئناف المدنية الأولى في بيروت هذا المبدأ في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٩٣/٠٧/١٣ في دعوى اسكندر ضد شركة كوكا كولا كوربوريشن [2].

وتدور وقائع القضية في أن المستأنف الذي عمل لفترة مديرا لمصانع انتاج الكوكا كولا والفانتا في المملكة العربية السعودية سجل في دائرة حماية الملكية التجارية والصناعية في وزارة الاقتصاد بلبنان في ١٩٦٧/٠٧/٢١ علامة " فاندا" وفي ١٩٦٧/٠٤/١٠ علامة "ك. كولا " . فأقامت شركة كوكا كولا دعوى قضائية طلبت إلغاء علامتي فاندا و ك. كولا ، لتوافر عنصري التقليد والمنافسة غير المشروعة ، بالإضافة إلى التعويضات، وقد عرضت القضية على محكمة الاستئناف ، وجاء في نص قرارها مايلي: " ..... على المحكمة تقدير التقليد والتشبيه من وجهة نظر المستهلك ، باعتبار المشابهة الإجمالية أكثر من اعتبارها للفروق في الجزئيات الموجودة بين العلامة الحقيقية و العلامة الجارية عليها الدعوى ، وبما أنه يجب الاعتداد عند المقارنة بأوجه الشبه في المظهر العام للعلامتين لا في أوجه الخلاف فيه و التفاصيل والجزئيات ، فتقدر المحكمة التقليد أو التشبيه الذي يؤدي إلى تضليل الجمهور وإحداث اللبس و الخلط بين السلع و من وجهة نظر المستهلك المتوسط الحرص والانتباه " .

و انتهت المحكمة من إجراء المقارنة بين العلامة فاندا VANDA والعلامة FANTA، من جانب ، والعلامة ك . كولا والعلامة كوكا كولا من جانب آخر إلى توافر التقليد وقضت بإلغاء تسجيل العلامتين المقلدتين بالإضافة إلى التعويض .

---

[1] أنظر سمير فرنان بالي ، المرجع السابق، ٢٠٠١، ص ٧٨ .

[2] محكمة الإستئناف المدنية الأولى في بيروت ، قرار رقم ١٩٩٣/٤٣٧ (حسام الدين عبد الغني الصغير ، الندوة الوطنية المشتركة بين الويبو واتحاد المحامين العرب ، العلامات التجارية ، المنامة ، من ٢٣ إلى ٢٥ جانفي ٢٠٠٣) .

ويعد مرتكبا للتقليد و التزوير في ميدان حق المؤلف كل من يمكنه القيام بالأعمال التالية :

-الكشف غير المشروع عن مصنف أو أداء فني أو المساس بسلامته .

-استنساخ مصنف أو أداء فني بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة .

- استيراد نسخ مقلدة من مصنف أو أداء أو تصويرها -بيع نسخ مقلدة من مصنف أو أداء .

-تأجير مصنف أو أداء فني مقلد أو مزور أو عرضه للتداول [1] .

أما في ميدان الملكية الصناعية فتقليد العلامة المسجلة هو كل عمل يمس بالحقوق الاستئثارية للعلامة قام بها الغير خرقا لحقوق صاحب العلامة [2]. ومساس بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع يتم بدون موافقة صاحب البراءة [3] ،بالإضافة إلى المساس بحقوق مالك إيداع تصميم شكلي وتترتب بذلك المسؤولية المدنية والجزائية [4] .

فإذا ارتكب الخطأ من طرف المنافس أو صاحب الحق موضوع أو محل التقليد يكون هذا مصدرا لعدم توازن غير مشروع بخصوص الإمكانيات الموضوعة في المنافسة الاقتصادية، وبذلك تنشأ المنافسة غير المشروعة [5] .

---

[1] المادة ١٥١ من الأمر ٠٣-٠٥ المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة .

[2] المادة ٢٦ من الأمر ٠٣-٠٦ المتعلق بالعلامات .

[3] المادة ٥٦من الأمر ٠٣-٠٧ المتعلق ببراءات الاختراع .

[4] المادة ٣٥ من الأمر ٠٣-٠٨ المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة .

[5] وقد قدرت نسبة التقليد ب ٥ إلى ٩ بالمائة من اقتصاد العالم منذ ١٩٩٥ أي حوالي ٢٠٠ إلى ٣٠٠ مليار أورو سنويا .

ونسبته في برامج الإعلام الآلي تمثلت في : ٣٥ بالمائة في أوربا، ٤٣ بالمائة في فرنسا، ٨٩ بالمائة في روسيا و ٩٢ بالمائة بالصين .

وحاليا فان نسبة ٧ من الأدوية في العالم محل تقليد بسبب المعلومات الخاطئة التي تحملها وهي بالتالي خطر على الصحة .

Voir ; Le communiqué de presse du comite anti – contrefaçon qui lance la campagne « contrefaçon danger » , Paris , 2 Janvier 2004 .

بالإضافة إلى أن الخسائر الناتجة عن التقليد في ميدان حق المؤلف و الحقوق المجاورة قدرت عام ٢٠٠١ كالآتي

-في الميدان السينمائي و السمعي البصري ١٢٨٠ مليون دولار أمريكي .

-في ميدان الموسيقى ٢٠٣٤,٧ مليون دولار أمريكي .

-في ميدان البرامج المهنية للإعلام الآلي ٢٦٥٣,٥ مليون دولار أمريكي .

- في ميدان برامج الإعلام الآلي الخاصة بالتسلية ١٧٦٧,١ مليون دولار أمريكي .

-في ميدان النشر ٦٣٦,٤ مليون دولار أمريكي .

وقد قدرت الخسائر الإجمالية ب ٨٣٧٩,٧ مليون دولار أمريكي من اقتصاد العالم .

وذلك حسب : Rapport n° 2002- 36 du Ministère Français de la Culture et de la Communication « La lutte contre la contrefaçon » ,1er Octobre 2002 .

ويكون هنا ما بين دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة علاقة فريدة من نوعها أو خاصة بذاتها.ففرضا أن الشخص الذي يكون في حالة تحريك دعوى التقليد والتي تكون فيها كل الشروط مهيأة، يستطيع بعد ذلك التخلي عنها ورفع دعوى المنافسة غير المشروعة التي هي مهيأة تحت واقع دعوى التقليد [١] .

وقد ساند البعض بطريقة صريحة أو ضمنية أنه من يكون ضحية تقليد له الحق في الانتفاع بالخيار بين دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة[٢] .

وفي السياق نفسه تصب الآراء القائلة بأن التقليد يعتبر منافسة غير مشروعة، وذلك إلى جانب تأكيد الفقيه الفرنسي DEBOIS بخصوص حقوق المؤلف حيث يرى إمكانية استعمال دعوى المنافسة غير المشروعة بالنسبة لوقائع تشكل بذاتها موضوعا للتقليد لأن إعادة الإنتاج غير المباح يمكن إدماجه مع المنافسة غير المشروعة وبالتالي الملحقة للضرر.

وانطلاقا من ذلك تكون دعوى التقليد قد حركت، و منه فإن كلتا الدعويين يكون لديهما وظيفة مزدوجة [3] .

ثم إن تقليد إبداع أو اختراع ما لا يفترض فيه دوما تقديم الدليل على وجود حظر واحتمال إحداث الخلط أو اللبس غير أن ذلك يخاف لا محالة الخطر أو إمكانية حدوثه وانطلاقا من هذا تعطى لضحية تقليد لعلامة إمكانية التمسك أمام المحكمة بوجود خطر اللبس فقط. باعتبارها فعل من أفعال المنافسة غير المشروعة وبالتالي فإن أغلب الاجتهادات القضائية تجيز هذا المسعى إلا أنها تتقيد بما جاء في الطلبات [4] .

بعض المؤلفين يؤكدون على إمكانية ممارسة أو تحريك الدعوى العامة المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة داخل مجال تطبيق الدعوى الخاصة بالتقليد[5] .

---

[1] C A Paris , 4 e ch, 19 avr . 200, d.aff , 2000, n° 24, p 303 .

[2] أنظر: أنطوان الناشف، المرجع السابق، ١٩٩٩، ص ١١٠ .

[3] Voir ;Emmanuel PIERRAT ; op. cit ,1998 , p 219 .

[4] C. d’appel de Lyon , 1ére ch ,22 Juin 2000 , expertises , février 2000 ,n° 245, p 74, note Xavier FURST .

[5] Voir ; Paul ROUBIER , op .cit., 1954, t.1, p494 .

إن هذا التوجه يجب استبعاده باعتباره غير ممكن التحقق ،والسبب في ذلك يرجع إلى أن تحريك دعوى التقليد يكون أسهل ويضمن حماية أكيدة وقوية، متمثلة أساسا في الحجوز، المصادرة، العقوبات الجزائية، ولكن موضوع الخيار بين الدعويين لا يتم الفصل فيه بتأييد وتأكيد تفوق ونجاعة دعوى التقليد على دعوى المنافسة غير المشروعة- والتي غالبا ما يعتبر بأنها أقل نجاعة- وذلك لكون الخيار مفصول فيه مسبقا باعتباره ينصب على الدعوى التي تضمن الحقوق في شقيها الجزائي والمدني. وما هي إلا دعوى التقليد، وعليه فلا مجال للخيار هنا[1] .

أما من وجهة النظر المعارضة للخيار فإن عملية التفرقة والتعرف على الفعل الخاص بالتقليد من ذلك الخاص بالمنافسة غير المشروعة، يمكن معرفته من البداية، لكون التقليد لا يتعلق حتما بالفعل المنافي للمنافسة الشريفة، فالحقوق الخاصة بالإبداعات والابتكارات قابلة لأن تكون محل تقليد من قبل الغير سواء أكان منافسا أو غيره بالنسبة لصاحب الحق[2] .

كذلك فإن التصريح بأن دعوى المنافسة غير المشروعة بإمكانها معاقبة من يقوم بالمساس بحق خاص أي القيام بالتقليد، يؤدي هنا إلى عدم تطبيق القواعد القانونية الخاصة بالملكية الفكرية خاصة تلك القواعد التي تتناول التقليد، وبالتالي التخلي عن هذه الأخيرة على حساب أهداف ونوايا المشرع.

أيضا، والأكثر خطورة هو أننا كيف لنا أن لا نخشى من استبدال القواعد الخاصة بالتقليد بتلك المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية وبالأخص المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، مما يؤدي إلى التخلي عن متطلبات هذه القواعد وإفراغها من محتواها، والذي ينتج عنه احتمال التقليص وبصفة غير عادلة من مجال حرية التجارة والصناعة [3] .

---

1 Voir ; Roger LE MOAL ; op . cit , 1995 , p 6.

2 Voir ; Jacques HUILLIER , op. cit ,2001 , p 6 .

3 Voir ; Jérôme PASSA ,op . cit ,1997 , p71 .

كما أن قبول فكرة الخيار بين الدعويين سوف يؤدي حتما إلى التكييف الخطأ لكل الأفعال، فمثلا بالرغم من أن بعض الأفعال لا تكون محل تقليد، إلا أننا إذا انطلقنا من فكرة الخيار فإننا سنجد أنفسنا مرغمين على إدماجها مع التقليد، لأن الخيار كان أمامنا وهذا ما من شأنه أن يضعف ويزيل الحدود الموجودة بين الأفعال المتعلقة بالتقليد وتلك المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة، وهذا ما يشكل خطرا وتهديدا لحرية التجارة والصناعة أيضا، وعليه يجب إلغاؤه، وإلغاؤه بشكل صارم[1] .

وعليه فإن ضحية التقليد لا يمكنها أن تختار بحرية دعوى أخرى غير تلك المتعلقة بالتقليد، والسبب في ذلك يرجع إلى اختلاف المجالات التي ينظمها ويسيرها كلا الدعويين باعتبارها مجالات خاصة، ومنفصلة بحاجز سميك، ومنه فإن منظار دعوى التقليد لا يمكن استعماله في دعوى المنافسة غير المشروعة، والعكس صحيح [2] .

الأمر الذي يؤدي إلى استبعاد الخيار خاصة عندما يكون في غير محله، واللجوء إلى سبيل آخر من أجل تقوية الحماية وهو الجمع بين الدعويين.

المطلب الثاني: الجمع بين الدعويين.

بما أن الدعويين مستقلتين عن بعضهما، وبما أنهما لا تحملان نفس السبب ولا نفس الموضوع، وتغطيان مجالات خاصة بكليهما، فإنه إذا تعلق الأمر بدعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة، فلا يمكن تحريك الواحدة دون الأخرى، من أجل تقوية الحماية.

وانطلاقا من هنا يمكن أن يكون انسجام بين الدعويين، وهذا للاستفادة في آن واحد من الامتيازات التي تقدمها كلتا الدعويين [3] .

إنه لمن المقبول أن تحرك دعوى المنافسة غير المشروعة إلى جانب دعوى التقليد أي في آن واحد، ولكن إذا كانت الدعويين تدخلان في نفس حيز التطبيق، وذلك يكون بعد التأكد

---

[1] Trib de comm de Nanterre , 9éme ch , 27 Janv 1998 , revue du droit de l'informatique et des télécoms , 99/3 ,p 42 .

[2] Paris (4e ch) , 29 Mars 2000 , Petites affiches , 2001 ,n° 59 , 5 , note Jean Luc FRAUDIN

[3] Voir ; Lamy , droit économique , op . cit , p 648 .

من أن شروط ممارسة كل دعوى متوفرة، أي متميزة وواضحة، وبالخصوص توفر الأفعال المغايرة بالنسبة لكل دعوى، حيث لا تكفي الوقائع التي قام عليها الحكم بالتعويض على أساس التقليد سندا بذاتها للحكم بالتعويض في دعوى المنافسة غير المشروعة ، إذ يجب توافر الشروط الخاصة بهذه الأخيرة.

وفي الميدان التطبيقي غالبا ما ترفق ضحية تقليد إبداع أو اختراع دعوى التقليد بدعوى المنافسة غير المشروعة، والجمع بين الدعويين هنا معلق على مدى توافر الشروط الخاصة بتحريك كليهما ، إذ يلزم في الدعوى الأولى تحقق الشروط التي نص عليها القانون لحماية محل هذا الحق ، في حين أنه في الدعوى الثانية تخضع لتقدير القضاء ، وإثبات توافر شروط الدعوى يعوزها اقتناع القاضي[١] .

وقد استقر القضاء الفرنسي على أن الجمع بين الدعويين يجب أن يؤسس على أفعال مختلفة، فمنها تلك التي تعد حظر ومساس للقواعد القانونية التي تمنع التقليد، ومنها تلك التي تثير اللبس أو إمكانيته لدى أذهان الجمهور، الأمر الذي يجعل هذا الأخير يخلط ما بين الاختراع أو الإبداع الأصلي وغيره إلى درجة عدم التمييز بينهما.

ودعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكنها أن تقترن بدعوى التقليد إلا في حالة تقديم المدعي للدليل المتعلق بالضرر الناتج عن خطأ المدعى عليه، وبالتالي تبرير توفر الفعل الجديد بالحظر، والذي لا يكون قد كيف قبل ذلك، على أساس أنه تقليد[٢] .

حيث ميّز القضاء بين كل من التصرفين، واعتبر بأنه يعتبر مقلدا، ذلك الذي يستنسخ بصفة مضللة كل ما هو موجود على صفحة موزع Minitel ، يتعلق المضمون باقتراح تسويق أجهزة كمبيوتر عن طريق الانترنت، وذلك من برامج تم استنساخها دون إذن صاحبها.

---

[1] T.corr.Valence , 2 Juillet 1999 ,petites affiches , 2001 , n° 7 , p16 .

[2] TGI Nanterre , 2 e ch , 10 Janvier 2000, D .2000 , n° 9 , p 118 , observations de Benedicte POISSON .

ويعتبر في نفس الوقت من قبيل المنافسة غير المشروعة استعمال برنامج انترنت مشابهة تماما لتلك الذي يستخدمها المنافس، لكون الجمهور يمكنه الخلط بين الاثنين، إلى درجة جلب زبائن الغير، وهذا ما يكون قد سبب ضررا للموزع الوحيد لتلك البرامج[1] .

وكذلك الحال بالنسبة للمصنف المحمي بمقتضى حق المؤلف و الذي يكون محل تقليد،استنساخ مضلل و بيع بسعر أرخص من ذلك الذي من المفروض أن يباع به،
فإن الاجتهاد القضائي اعتبر فعل التقليد مستقلا تماما عن الأفعال الأخرى ، وقبل بذلك إمكانية رفع دعويين مستقلتين [2] .

وبمعنى آخر، فإنه يستوجب توفر "الفعل المغاير"، وباعتبار أن هذا الأخير غير دقيق، فغالبا ما يكون مرفقا باحتمال الخلط أو اللبس بين الأفعال المعتبرة تقليدا، وتلك المعتبرة منافسة غير مشروعة. والاجتهاد القضائي غالبا ما يذكر بضرورة توفر الفعل المغاير، بصفة إيجابية أو سلبية، عندما ترفض الدعاوى على أساس عدم تقديم الأدلة اللازمة للإثبات.

وأكثر من ذلك فإنه حتى وإن تطرق الأطراف للفعل المغاير من خلال عرائضهم، ولكن لم يثيروه بصفة دقيقة فإن القاضي لا يحكم على أساسه، نظرا لكونه لا يستطيع أن يقضي بأكثر مما يطلبه الخصوم من جهة، ومن جهة أخرى فالطلبات لم تؤسس بناء على ضرورة الجمع بين الدعويين نظرا لتوفر الفعل المغاير، ولكن أثير هذا الأخير في العرائض بصفة عشوائية[3] .

كما أن الاجتهاد القضائي يقرر بأن دعوى المنافسة غير المشروعة التي تحرك بصفة احتياطية يجب رفضها إذا لم تؤسس على الأفعال المغايرة، ففرضا أنه لا يوجد أي تضليل بين العلامات في حين أن التقليد موجود فهنا المحكمة لا يمكن لها أن ترفض دعوى التقليد

---

[1] Trib . com . Paris , 8 octobre 1999 , petites affiches 2001 , n° 7 , p 12 .

[2] CA Paris , 21 mars 1990 : D.1991 , somm, p92 ; obs . Colombet .

[3] C.A.Paris , 4e ch, sect B , 18 Juin 1999 , Gaz . Pal , 2000 , n° 201 à 202 , p 45 .

على أساس غياب التضليل من جهة، ومن جهة أخرى قبول دعوى المنافسة غير المشروعة المؤسسة على نفس الوقائع ونفس الأفعال [1] .

ويفسر ذلك الشرط المتعلق بالخطأ المغاير من ناحيتين:

أما عن الأولى وهي أنه لا يوجد بتاتا الخيار ما بين تكييف التقليد وتكييف المنافسة غير المشروعة فالمساس بحق خاص أي التقليد لا يمكن أن تستند إليه على أساس أنه تصرف غير مشروع، وانطلاقا من ذلك فإن الفعل المعاقب على أساسه التقليد لا يمكن أن يكون له مجال مرة أخرى في ميدان المنافسة غير المشروعة، وذلك حتى لا يترتب على نفس الفعل جزاءين.

أما عن الثانية، فإنه وفي كل الحالات فالتعويضات الخاصة بالتقليد يجب الحصول عليها بموجب مبدأ التعويض الكامل عن الضرر، وهذه التعويضات والتي الهدف من ورائها هو إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التقليد مثلا، وذلك كمصادرة مصدر الضرر، وعليه فنفس التصرف لا يمكن أن يكون دعامة لدعوى إضافية وهي دعوى المنافسة غير المشروعة، أمام غياب الضرر القابل للتعويض في المرة الثانية، لأنه قد جبر سابقا [2] .

ففي حقيقة الأمر دعوى المنافسة غير المشروعة لا يمكن رفعها على سبيل التكملة لدعوى أخرى كدعوى التقليد،إلا إذا تم إثبات توفر وبمعزل عن التصرفات الخاصة بالتقليد، وجود تصرفات تشكل في حد ذاتها وقائع خاصة بالمنافسة غير المشروعة[3] .

إن الجمع بين الدعويين يفسر الاختلاف الحقيقي في المصالح المراد حمايتها، فهذين الطريقين القانونيين يفهم منهما وجود عناصر لا تقبل الضم، فكل واحدة من الدعويين تطبق بحسب وظيفة معاييرها الخاصة بها، وتتوافق كل واحدة مع الأخرى من أجل

---

[1] C .Paris (4e ch . B) , 8 dec 2000 , Gaz .Pal , 2001 , n° spécial jurisprudence en matière de propriété intellectuelle :par Alain LE TARNEC , p 14 .

[2] Voir :Roger LE MOAL : op. cit , 1995 , p 5 .

[3] Tribunal de grande instance de Marseille , 1ere ch . civ , 7 Sept 2000 , expertises ,Janvier 2001 , n° 244 , p 36 .

مواجهة موضوع النزاع. وينبغي على كل منهما أن تكون مكتملة العناصر، حتى تتحقق النتيجة التي تمدها بنطاق واسع من الحماية[1] .

إن كل من دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة تبقى متميزة ومنفصلة الواحدة عن الأخرى، بالرغم من الجمع بينهما فعندما تحركان في آن واحد تصبحان على حد تعبير البعض، "سائلين لا يقبلان الامتزاج في نفس القارورة، وتحتفظ كل واحدة منهما بطبيعتها الخاصة بها، ويتم الفصل في كل واحدة منها باستقلال عن الأخرى" [2] .

وهذه النظرة تؤدي إلى التوقف عند الملاحظات التالية:

ففي بادئ الأمر، وواقعيا، فإن المدعي يتمسك في مقالاته بدعوى المنافسة غير المشروعة بصفة احتياطية، في حالة عدم جدوى دعوى التقليد.

إضافة إلى ذلك، فإن إضفاء الطابع الاحتياطي على إحدى الدعويين، يعتبر عرقلة لهذه الدعوى الاحتياطية في حالة قبول الدعوى الأصلية، وفعلا فإن الفصل في الطلب الاحتياطي معلق ومتوقف على رفض الطلب الأصلي، إلى درجة أنه لا يمكن قبولهما في آن واحد، فإذا قبلت الأولى، لا يتطرق القاضي للثانية، وهنا نتواجد أمام هدر للحقوق، ولتفادي ذلك، يستحسن تحريك كلتا الدعويين على أساس دعاوى أصلية، وذلك للتوسيع من فرصه قبولهما في نفس الوقت.

كما أن الشرط المتمثل في الخطأ المغاير والذي يسمح بقبول دعوى المنافسة غير المشروعة عندما تكون مقترنة بدعوى التقليد، هو الخطأ نفسه الذي تكون مبنية على أساسه دعوى المنافسة غير المشروعة عندما تحرك وحدها .

فمن الأحسن أن تمارس دعوى المنافسة غير المشروعة باستقلال عن دعوى التقليد حتى لا يكون نجاحها أو فشلها متوقفا على نجاح أو فشل دعوى التقليد [3] .

---

[1] Tribunal de grande instance de Paris , 4éme ch , 2éme section , 17 Février 2000, expertises , Aout-Septembre 2001, n° 251 , p316 .

[2] Voir ; Jérôme PASSA ,op . cit ,1997 , p 76 .

[3] Voir ; Bernard VALETTE ; Séminaire National de l’OMPI sur la propriété intellectuelle à l’intention des magistrats : La défense des droits de la propriété intellectuelle et le règlement des différends : Alger , 22 et 23 Octobre 2003 .

خاتمة

إذا كان لهذا العصر الذي نحياه تسميات عدة فالمؤكد أن واحدة من هذه التسميات هي "عصر المنافسة" . و إن هذه التسمية هي انعكاس وتتويج ونتيجة للتسميات الأخرى لهذا العصر الذي يمكن وصفه بأنه "عصر الإنتاج" و"عصر الاستهلاك" و"عصر التكنولوجيا".

إن عصر المنافسة أوجب حماية منتجات الملكية الفكرية التي تزداد أهميتها خاصة مع قدوم التطورات الاقتصادية والتكنولوجية حيث أصبحت تجتاح العالم كله، وسهلت نسخ وتداول تلك المنتجات بسرعة فائقة في جو تسوده أحيانا أفعال المنافسة غير المشروعة التقليدية منها والحديثة ، وذلك بدرجة بالغة و خطيرة على عكس الاعتقاد السائد لدى الكثير والذي انطلقنا منه كسبب من أسباب اختيارنا لذات الموضوع .

إن أساس النظرة للنظام العالمي الجديد يفترض أن يكون واقعيا مبنيا على حقيقة الأهمية البالغة التي تمثلها الملكية الفكرية , فالنصوص القانونية لا تكفي وحدها لضمان فعالية أداء النظام القانوني ، ولا بد أن يتداخل هذا النظام مع استعمال كل الطرق التي توقظ الوعي العام للمجتمع .

بحيث يصبح الإدراك والوعي العام لأهمية النظام القانوني الجديد لاستقرار النظام الاقتصادي و نجاحه هو الحافز على إعمال وتطبيق القانون. فإذا أخذنا بعين الاعتبار أن الاقتصاد الجديد يتجه بسرعة نحو صيرورته اقتصادا معرفيا يقوم على المعرفة والمنتجات الفكرية بشكل عام، وأن هذه المنتجات أصبحت تشكل قيما مادية
أساسية في هذا النظام وفي علاقاته التبادلية ,لأدركنا عمق الحاجة لتعميق الوعي والإدراك العام لقوانين الملكية الفكرية التي تشكل النظام القانوني الأساسي الذي يحمي هذا الاقتصاد الجديد وقيمه .

وهذا الوعي يجب أن ينعكس بشكل خاص في ثقافة و أداء الإدارات العامة والخاصة و كل من له صلة مباشرة بتوجيه وإدارة النظام الاقتصادي و فعالياته. مثلا على الرغم من أن قوانين الملكية الفكرية تعتبر التعدي على حقوق الملكية الفكرية بمثابة حظر مدني ، وتترتب عنها آثار تمس حتى الصالح العام ، إلا أننا

لا نلاحظ بأن الوعي وصل لمرحلة اعتبار خطورة هذه الأفعال على المجتمع و الاقتصاد .

طبعا هذا ناجم عن الجدة النسبية لحماية الحقوق الفكرية بشكل منظم، والتي بدأت منذ مائتي عام تقريبا بالمقارنة مع حماية الحقوق الأخرى المادية المحمية منذ آلاف السنين.

فالمنافسة غير المشروعة تهدد ليس فقط المبدع أو المخترع وإنما حتى الاستثمار المحلى الذي يتضرر بشكل كبير . ففيما نجد مثلا شركات الإنتاج الفني ودور النشر في العالم الغربي قوية وقادرة على التوزيع و النشر الفعال للإنتاج الإبداعي، نجد دور النشر في الجزائر عاجزة ومشلولة الأدوار ،و هذا بالتالي يحرم المجتمع من الاستفادة من هذا الإنتاج .

حيث يعتبر الاستثمار الأجنبي من أهم العوامل التي تدفع عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية, وعلى القوانين أن تسعى جاهدة من خلال نصوصها إلى جلب ذلك الاستثمار ومنحه حوافز، حيث يؤمن من جملة ما يؤمن تجسيد الإبداع أو الاختراع على أرض الواقع و بذلك حماية الإنتاج من المنافسين غير الشرفاء

و استقدام لتكنولوجيا جديدة.

وبخصوص هذه الأخيرة فإن الاقتصاد الدولي يزداد تشابكا نتيجة التطورات الخاصة بها، حيث أصبح الحديث عن نشوء اقتصاد جديد يقوم بدرجة كبيرة على الإنتاج الفكري والإبداعي الذي لا يجب أن يكون محل انتهاك .

مع التوضيح أن ذلك لا يمكنه أن يتم إلا عن طريق وضع قواعد مقننة خاصة بالمنافسة غير المشروعة عموما وتلك المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية على سبيل الخصوص، ومن ثم إرساء قواعد قانونية جديدة منظمة لتلك الأفعال في المنظومة القانونية الجزائرية، وإيرادها على سبيل الحصر وإن تعذر فعلى سبيل المثال، ولكن بدرجة

من الدقة والوضوح يغيب بشأنها الجهل الكلي لتلك الأفعال مثلما هو عليه الأمر حاليا مع مراجعتها و تعديلها وفق المستجدات المؤثرة في الاقتصاد والإنتاج .

والغرض من ذلك استبعاد الحماية عن طريق القواعد العامة للمسؤولية المدنية, لأنها تأتي على سبيل العموم لا تتعدى مادة واحدة عامة وشاملة ,و إذا ما أردنا التدقيق في جزئيات القضية المطروحة و عناصرها لا يمكننا ذلك . و بالتالي فان التفصيل في التقنين لابد منه لأنه لا يمكن الاكتفاء بالعموم خصوصا لما نلمس النقص الناتج عنه، الذي يبدأ بغياب الوعي أولا و عدم إمكانية دفع التعدي حتى على مستوى الهيئات القضائية أخيرا .

وإلى جانب ذلك فإن تحديث أسس وسبل الحماية من المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية في الجزائر باعتبارها كباقي الدول تهدف إلى دمج اقتصادها بالاقتصاد العالمي و الدخول في عصر الاقتصاد المعرفي يتطلب تأسيس ثقافة ووعي جديدين من الواجب نشرهما بين القائمين على الإدارات المكلفة بحماية الملكية الفكرية .

تلك الإدارات التي تتمثل أساسا في "الديوان الوطني لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة" و" المعهد الوطني للملكية الصناعية ", فهذا الأخير والذي نعلم بأن إدارته مركزية , وهذا التمركز ما من شأنه إلا التوسيع في الهوة بين الإدارة المكلفة بالحماية و المستهلك والذي من المفروض أن تتقرب منه بقدر الإمكان, لغرض إنارة وعيه , وذلك لا يكون إلا عن طريق فتح معاهد ملحقة حتى يضفى على المستهلك صفة المتعامل الاقتصادي بعيدا عن كل تهميش.

الأمر الذي ينجر عنه حتما الوعي لدى المستهلكين الذين يمكنهم التكتل في جمعيات، وبالتالي ضرورة التحسين في الجودة ,أو بتعبير آخر تحفيز القوات الإبداعية والاختراعية , وعليه المساهمة المباشرة في الرفع من الاقتصاد الوطني .

فمن الصعب الاندماج بالاقتصاد الدولي دونما إرساء لقواعد قانونية تحظر بشكل صارم التعدي على حقوق الملكية الفكرية عن طريق المنافسة غير المشروعة, ومن أهم هذه القواعد هي إضفاء الطابع الجزائي على المنافسة غير المشروعة فغالبا ما يكون من الممكن الجمع بين العديد من وسائل الحماية ، مثل خرق السر الذي يشكل منافسة غير مشروعة

و يرتب المسؤولية لخارق السر ، يمكنه أن يؤدي في نفس الوقت إلى عقوبات جزائية ، لأن ذلك الخرق يمكن تكييفه على أساس خيانة الأمانة .

فالشق المدني وحده غير كاف, ومن شأنه إضعاف الحماية نظرا لغياب الجانب الردعي ولو الرمزي منه, كفرض الغرامات المالية فقط ,إلا أنها لا يجب أن تكون جزافية .

فدونما تجلي فكرة ترتب الجزاء في الأذهان إذا تعلق الأمر بالانتهاكات فسوف يبقى الاعتقاد بغياب المنافسة غير المشروعة سائدا, بل حتى الذي يعلم بالوجود لا يؤمن بقوة الحماية بخصوصها, خاصة إذا ما قارناها مع الانتهاكات الأخرى كالتقليد والذي يتسم بالجانب الردعي من خلال العقوبات الجزائية الخاصة به .

وفي سياق هذا الأخير فقد لاحظنا بعض الحالات التي يمكن فيها أن يكون مصحوبا بأفعال المنافسة غير المشروعة, وهنا نجد أنفسنا أمام حالتين الأولى تتعلق بالخيار بين الدعويين المتعلقين بتلك الأفعال والثانية تتمثل في إمكانية الجمع بينهما.

إلا أننا نرى بأنه في حالة إذا ما وجدت الأفعال معا فإننا يجب أن نلجأ إلى الجمع دون الخيار بما أن الدعويين مستقلتين عن بعضهما، وبما أنهما لا تحملان نفس السبب ولا نفس الموضوع، وتغطيان مجالات خاصة بكليهما، وهذا من أجل ترسيخ حماية أقوى .

و ما من شأن ذلك إلا تفعيل أسس حماية قوية خصوصا عندما يضفى على المنافسة غير المشروعة الطابع الجزائي و المقنن مثلما أوردناه سابقا .

إلا أننا نوضح بأنه يجب على القضاة عند إدانتهم لأفعال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية تقديم تبرير خاص بذات التصرفات ، تفاديا لإصدار الأحكام الجزافية والتي من شأنها انتهاك حقوق المتقاضين، خاصة و أننا رأينا بأن حظر تلك الأفعال هو حد وحاجز أمام المنافسة الحرة ، فيجب توخي الحذر لأن الإفراط في الحد يوصل إلى التجاوزات التي سوف تفرغ مبدأ المنافسة الحرة من كل محتواه .

وإزاء ما تقدم ومن خلال سلبيات و مضار أفعال المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية كان لابد من البحث عن كيفية مواجهتها و الحد من آثارها السلبية ووقف التجاوزات بهدف حماية المستهلكين من ناحية، و خلق جو ملائم لمنافسة مشروعة و نزيهة من ناحية أخرى، و الحرص على المصالح الأساسية للمجتمع من ناحية أخيرة .

كل هذا من أجل الحصول على حماية أنجع وهي ذات الحماية التي تساءلنا عنها في المقدمة وها نحن قد وصلنا إلى الجواب عنها في الخاتمة .

لكن أليس من الأفضل والأحسن أن لا نتوقف عند هذا الجواب, لا لأنه غير كاف والذي نرجو أنه كان عكس ذلك تماما, وإنما لكي لا ننهي دراستنا بسد باب المناقشة, لأن إرادتنا تتجه إلى فتحه وفتحه واسعا ,ويكون ذلك بالترحيب بأسئلة خلفها وفرضها علينا هذا الجواب عن السؤال المطروح في المقدمة .

- التقنين في ميدان المنافسة غير المشروعة في الملكية الفكرية : إلى متى؟
- ما مدى ضرورة الجمع بين دعوى المنافسة غير المشروعة ودعوى التقليد ؟.

أسئلة نرجو أن تكون الإجابة عنها في مواضيع دراسات وبحوث أخرى يترتب عنها حتما تعديلات قانونية راسخة, تضع جانبا القواعد القانونية الحالية المعمول بها والتي لا تخلو من النقائص لأنه بهذا التعديل سوف تستبعد هذه المخلفات السلبية, و يقرأ لها بالزوال والتهميش.

وما ذاك إلا الهدف الرئيس المرجو بلوغه من وراء دراستنا لموضوع :

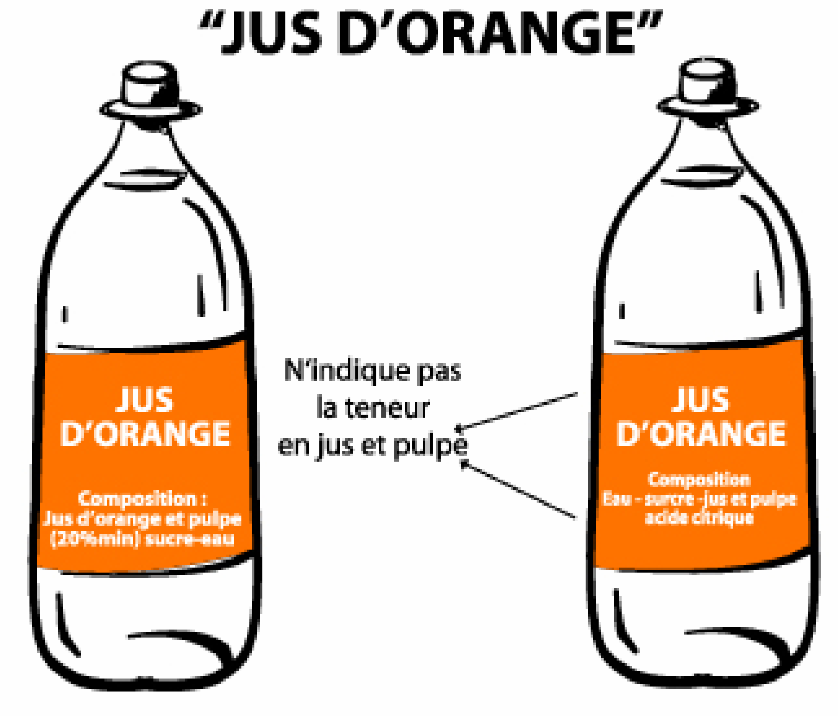
" الملكية الفكرية والمنافسة غير المشروعة " .

-----------------------------الملحق-----------------------

المرجع:

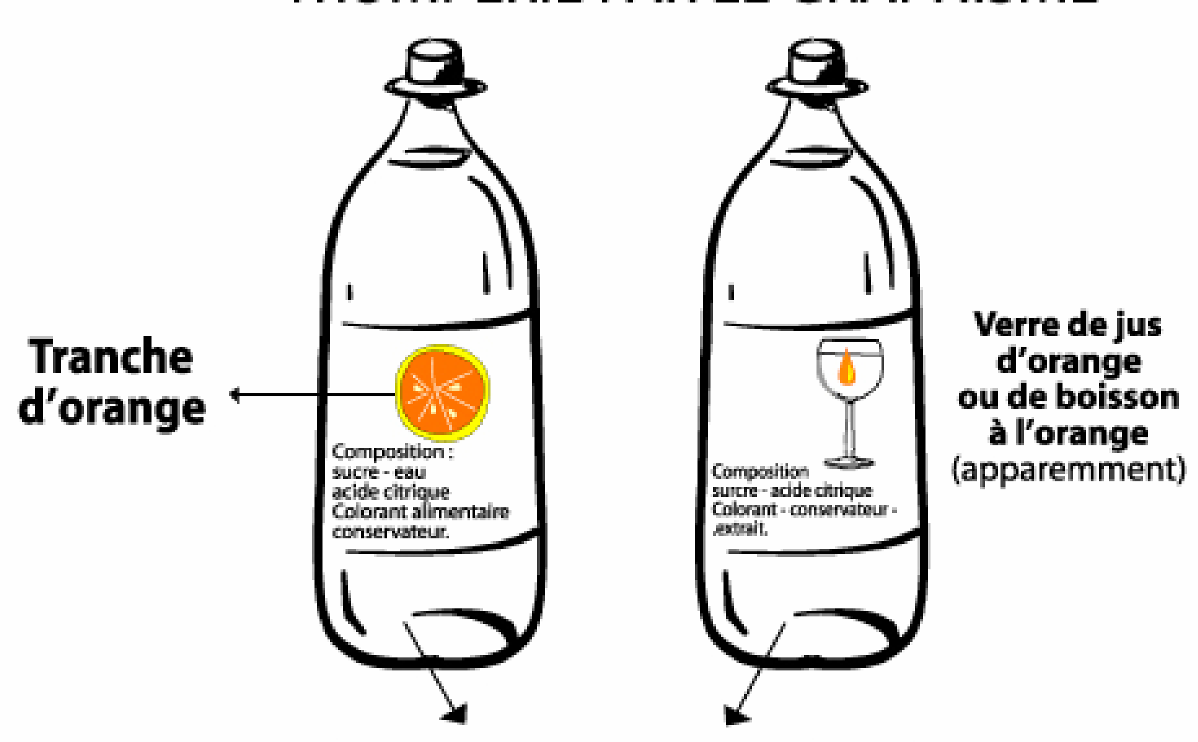
REVUE « Les marques », n°1,decembre 2000,p30 .

TROMPERIE SUR LA DENOMINATION DE VENTE
"JUS D'ORANGE"



Les dénominations "NECTAR D'ORANGE", "JUS D'ORANGE CONCENTRE", "JUS D'ORANGE", "BOISSONS D'ORANGE" sont réservées chacune au produits qui contient une certaine quantité de jus d'orange et de pulpe d'orange conformement à la norme de référence : nationale, ISO Codex alimentarius ou autre. Le produit doit obligatoirement mentionner la teneur de ces ingrédients et la dénomination correspondante.

TROMPERIE PAR LE GRAPHISME



La tranche d'orange et la boisson de couleur jaunâtre à orangeâtre évoque dans l'esprit du consommateur un "JUS D'ORANGE".
Or, la composition du produit ne contient aucun ingrédient de l'orange.

قائمة المراجع :

قائمة النصوص القانونية :

الاتفاقيات الدولية:

1-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ل ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ .

2- إتفاقية باريس المبرمة في ٢٠ مارس ١٨٨٣ .

3-إتفاقية تريبس المبرمة في افريل ١٩٩٤ .

القوانين الداخلية:

٤- التعديل الدستوري الجزائري ، المصادق عليه في ٢٨ نوفمبر ١٩٩٦، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم ٩٦-٤٣٨ ، المؤرخ في ٧ ديسمبر ١٩٩٦ ،ج ر العدد ٧٦ .

٥-الأمر ٠٣-٠٣ المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣ ،المتعلق بالمنافسة ، ج ر العدد ٤٣ .

٦-الأمر٠٣-٠٥ المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣, المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة ، ج ر العدد٤٤.

٧-الأمر ٠٣-٠٦ المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣, المتعلق بالعلامات , ج ر العدد ٤٤ .

٨- الأمر ٠٣-٠٧ المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣ ,المتعلق ببراءات الإختراع , ج ر العدد ٤٤ .

٩-الأمر٠٣-٠٨ المؤرخ في ١٩ جويلية ٢٠٠٣, المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة ، ج ر العدد ٤٤ .

١٠-القانون٩٠-٠٧ المؤرخ في ٣ افريل ١٩٩٠ المتعلق بالإعلام،ج ر العدد ١٤ .

١١-المرسوم التنفيذي رقم ٩١-١٠٣ ، المؤرخ في ٢٠ أفريل ١٩٩١ ، يتضمن منح إمتياز عن الأملاك الوطنية العقارية والمنقولة و الصلاحيات و الأعمال المرتبطة بالبث الإذاعي السمعي إلى المؤسسة العمومية للإذاعة المسموعة ، ج ر العدد ١٩ .

١٢-المرسوم التنفيذي رقم ٩٢-٢٧٦ المؤرخ في ٦ يوليو ١٩٩٢ المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر العدد ٥٢ المؤرخة في ٨ يوليو ١٩٩٢ .

قائمة الكتب :

أولا : الكتب باللغة العربية.

١٣- سمير فرنان بالي ، قضايا القرصنة -الجزء الأول - منشورات الحلبي الحقوقية, ٢٠٠١ .

١٤-عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الإلتزام بوجه عام، القاهرة،١٩٥٢.

١٥- عبد الفضيل محمد أحمد ، الإعلان عن المنتجات و الخدمات من الوجهة القانونية ، مكتبة الجلاء الجديدة، بدون سنة نشر.

١٦- يونس عرب، النظام القانوني الأردني للملكية الفكرية و منازعاتها ، عمان ٢٠٠٢ .

١٧- حسين يوسف غنايم ، حماية العلامات التجارية، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، بدون سنة نشر .

١٨- حسام محمد عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية ، دار المستقبل العربي،القاهرة، ١٩٨٧ .

١٩--أحمد محمد محرز ، الحق في المنافسة المشروعة ، بدون سنة نشر ، ولا دار نشر .

٢٠-أنطوان الناشف ، الإعلانات والعلامات التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ١٩٩٩ .

ثانيا : الكتب باللغة الفرنسية .

2١-Maurice BASLE , Changement institutionnel et changement technologique , CNRS , 1995 .

2٢-André BERTRAND , droit français de la concurrence déloyale , CEDAT, 1998 .

2٣-Dominique BRAULT , droit et politique de la concurrence , économica ,1997 .

2٤-Jean Jacques BURST , Concurrence déloyale et parasitisme ,DALLOZ , 1993 .

2٥-Charles CHANEVARD , Traite de la concurrence déloyale en matière industrielle et commerciale , tome premier , 1914 .

2٦-Claude COLOMBET, Propriété littéraire et artistique et droits voisins, Dalloz ,1994 .

2٧-François DESSEMONTET, Le droit d'auteur, CEDIDAC, 1999 .

2٨-Paul DIDIER , droit commercial , tome 1 , PUF , 1999 , p238 .

٢٩-René FLORIOT , Le secret professionnel , Flammarion , 1973 .

3٠-François GREFFE , Traite des dessins et modèles , 6eme édition , Litec , 2000.

3١-Jean - Noël KAPFERER , Les marques : capital de l'entreprise , Organisation , 1998.

3٢-Michel LECERF , Droits des consommateurs , Organisation , 1999 .

3٣-Philippe LE TOURNEAU , Le parasitisme , Litec , 1998 .

3٤-Ives MARCELLIN , Le droit français de la propriété intellectuelle , CEDAT , 2001.

3٥-Jérôme PASSA , Contrefaçon et concurrence déloyale , Litec , 1997 .

3٦-Emmanuel PIERRAT : Le droit d'auteur et l'édition , édition du cercle de la librairie ,1998 .

Paul ROUBIER :
3٧- Le droit de la propriété industrielle , t . II , Sirey , 1954 .
3٨- Droits subjectifs et situations juridiques , Dalloz, 1963 .

٣٩ -Ives SAINT-GALL , protection et valorisation des marques de fabrique , de commerce ou de service , J- Delmas et C ie , 1972 .

Ives SERRA :
4٠- La concurrence déloyale , permanence et devenir , ouvrage collectif , Dalloz , 2001 .
4١- Le droit français de la concurrence , DALLOZ , 1993 .

قائمة المقالات :

أولا: باللغة العربية .

٤٢-أحمد السعيد الزرقد ، الحماية القانونية من الخداع الإعلاني في القانون الكويتي والمقارن ، مجلة الحقوق ، سبتمبر ١٩٩٥ ، العدد الرابع للسنة التاسعة عشر .

٤٣-محمد عدنان سالم قراصنة النشر يشهرون سلاح السعر الأرخص جريدة تشرين (السورية) الثلاثاء ١٩ فيفري ٢٠٠٢ العدد٨٢٤١ .

٤٤-محمد عبد الله الشلتاوي ، المسؤولية الجنائية في الإعلان التجاري ، مجلة الشرطة، مارس ١٩٩٨ ،العدد ٣٢٧، ص ٣٦ .

٤٥-طعمة صعفك الشمري ، أحكام المنافسة غير المشروعة في القانون الكويتي مجلـــة الحقوق ، السنة ١٩ ،العدد الأول مارس ١٩٩٥.

٤٦-أنور أحمد الفزيع ، مسؤولية مصممي برامج الحاسوب التقصيرية ، مجلة الحقوق ، السنة التاسعة عشر ، العدد الأول ، مارس ١٩٩٥ ص ١٤٧ .

٤٧-حسام لطفي ، المبادئ الأساسية لحق المؤلف - أحكام القضاء - منشورات الويبو ، جنيف ،٢٠٠٢.

ثانيا : باللغة الفرنسية .

4٨- Ivette BENAYOUN - NAKACCHE , Secret et nouvelles technologies , Le secret professionnel , conférence des bâtonniers , assemblée nationale , 22 novembre 2000 , petites affiches 2001 , n°122 , p 25.

٤٩-Jérôme BINDE , Secret et nouvelles technologies , Le secret professionnel , conférence des bâtonniers , assemblée nationale , 22 novembre 2000 , petites affiches 2001 , n°122 , p 25.

٥٠-Claude COLOMBET , La concurrence déloyale est-elle une protection périphérique ? , le droit d'auteur aujourd'hui , CNRS , 1991 .

Cuy COURTIEU :
5١- Droit a réparation , J.Cl , Responsabilité civile , fasc . 132-2 , concurrence déloyale , applications pratiques , 1997.

٥٢- Droit à réparation , J.C l , Responsabilité civile, Fasc 132- 1, concurrence déloyale , théorie générale , 1998 .

5٣-Sylviane DURRANDE , Objet du droit d'auteur , J.Cl , Propriété littéraire et artistique , fasc .1116, droit d'auteur et concurrence déloyale , 1994.

5٤-Fabrice HERCOT , Affaire Ellancourt ; vers un principe de spécialité virtuel(le) ? , D .2000 , n° 44 ,p 909 .

5٥-Jacques HUILLIER , Le parasitisme parasite t'il la propriété intellectuelle ? , Gaz . Pal .2001, n° 311 à 312 .

Laurence IDOT :
٥٦- La liberté de la concurrence en France , petites affiches , 23 mars 2000 , n° 59 , 389 é année .
5٧- Quelques réflexions sur la confidentialité en droit de la concurrence , aspects contemporains du droit de la distribution et de la concurrence , actes du colloque de l'université de Toulouse I , 24 et 25 mars 1995 , E.J.A .1996 .

5٨-Lamy , Droit économique, concurrence,distribution, consommation , 2000.

٥٩-Mémento pratique Francis LEFEBRE , droit des affaires , concurrence, consommation, 2002.

6٠-Dominique LEGEAIS , Concurrence déloyale , J .Cl , Formulaire analytique de procédure , 1996 .

6١3-Roger LE MOAL ; Imitation servile des produits ; J.- cl . concurrence consommation , fasc 180 (1995) .

Philippe LE TOURNEAU :
6٢- Retour sur le parasitisme , D . 2000, chron .p 43 .
6٣- Parasitisme , J-Cl Concurrence - Consommation , fasc 227 , concurrence parasitaire et agissements parasitaires, 1995 .
6٤- Parasitisme et marques notoires , Gaz.Pal , 2001 , n° 89 à 90 .

6٥-Flemming LYNGHOLM , Publicité mensongère au Danemark , Gaz.Pal , 1999, n° 143 à 147 , p 13 .

6٦-Nourredine MISSI , L'accord ADPIC ,Mutation n° 28 , p.40 .

٦٧-Jérôme PASSA , Domaine de l 'action en concurrence déloyale, J .C l , concurrence-Consommation , Fasc . 240 , 1998 .

٦٨-Ives SAINT - GALL, Nom commercial et enseigne, J.C l, Concurrence , consommation, Fasc 151, Protection , transmission et perte de droit , 1996 .

Ives SERRA :
٦٩- Concurrence déloyale , encyclopédie Dalloz , 2001 , cahier de l'actualité , répertoire de droit commercial , tome II , 29é année , c-cou , publication trimestrielle , 12 avril 2001 .
٧٠-La notion de parties à l action en concurrence déloyale, Recueil . Dalloz ,Cahier du droit des affaires, n°31,13 Septembre 2001,p2587.

7١-Michel VIVANT , Lamy, droit de l'informatique , 1992 , p 776 .

الندوات والملتقيات :

أولا : باللغة العربية .

كنعان الأحمر :
٧٢- ندوة الويبو الوطنية عن حق المؤلف والحقوق المجاورة,, دور حق المؤلف والحقوق المجاورة, دمشق ١٦ و١٧ جوان ٢٠٠٣ .
٧٣- ندوة الويبو الوطنية عن حق المؤلف و الحقوق المجاورة، التقاضي في مجال الملكية الفكرية، دمشق،١٦ و ١٧ جوان ٢٠٠٣ .
٧٤- ندوة الويبو الوطنية عن حق المؤلف و الحقوق المجاورة : دور حق المؤلف و الحقوق المجاورة في تشجيع الإبداع و الإستثمار في المجالات الأدبية و الموسيقية و الفنية دمشق ١٦ و ١٧ جوان ٢٠٠٣ .
٧٥- ندوة الويبو الوطنية حول العلامات التجارية قضايا مختارة عن العلامات التجارية ، دمشق ٢٢ و ٢٣ ديسمبر ٢٠٠٣.

٧٦-حسن البدراوي ، ندوة الويبو الوطنية عن إنفاذ حقوق الملكية الفكرية ، أهمية السلطات القضائية في إنفاذ حق المؤلف و الحقوق المجاورة ، دمشق ١٨و ١٩ جوان ٢٠٠٣ .

٧٧- حسام الدين عبد الغني الصغير، ندوة الويبو الوطنية عن الملكية الفكرية، حماية المعلومات غير المكشوف عنها بناء على اتفاق تريبس، القاهرة ، من ١٧ إلى ١٩ فيفري ٢٠٠٣ .

٧٨ -يونس عرب ، منتدى العمل الإلكتروني ، الخصوصية و أمن المعلومات ، إتحاد المصارف العرب ، عمان ، من ٢٠ إلى ٢٢ جانفي ٢٠٠١ .

ثانيا: باللغة الفرنسية .

٧٩- Farid GASMI et Mohand Said SOUAM , Politique de la concurrence , colloque organisé par le ministère du commerce , du 31 mars au 4 avril 2002 à Alger .

8٠-Léger ROBIC , La concurrence loyale et déloyale , colloque organise par l'institut Canadien de la propriété intellectuelle à Québec , du ler au 10 mai 1990 .

Bernard VALETTE :

8١- Séminaire National de l'OMPI sur la propriété intellectuelle à l'intention des magistrats : Le rôle de l'appareil judiciaire dans la protection de la propriété intellectuelle, Alger , le 22 et 23 octobre 2003.

8٢- Séminaire National de l'OMPI sur la propriété intellectuelle à l'intention des magistrats : La défense des droits de la propriété intellectuelle et le règlement des différends : Alger , 22 et 23 Octobre 2003 .

8٣-ZAHI Amor : L'évolution du droit de la propriété intellectuelle , Colloque organisé par la chambre de commerce Franco - Arabe à Beyrouth , 25 et 26 mars 1997 .

منشورات متفرقة :

8٤-Dispositions types sur la protection de la concurrence déloyale , présenté par le bureau international de l'OMPI , 1996 .

8٥-Le communiqué de presse du comite anti – contrefaçon qui lance la campagne « contrefaçon danger » , Paris , 2 Janvier 2004 .

٨٦- Protection contre la concurrence déloyale , analyse de la situation mondiale actuelle , Publications OMPI ,Genève , 1994 .

٨٧-Rapport n° 2002- 36 du Ministère Français de la Culture et de la Communication « La lutte contre la contrefaçon » ,1er Octobre 2002 .

الفهرس :